



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO
FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA
CORSO DI LAUREA IN GIURISPRUDENZA

LA TORTURA: PROFILI DI DIRITTO
INTERNAZIONALE E REPRESSIONE PENALE

Relatore: Chiar.mo Prof. Francesco VIGANÒ

Correlatore: Dott. Gian Luigi GATTA

Tesi di laurea di:

Giulia ZACCHERONI



Anno Accademico 2010-2011

INDICE

CAPITOLO I DIVIETO E CRIMINE DI TORTURA NELLE FONTI INTERNAZIONALI

1. Dal secondo dopoguerra agli anni Settanta	2
1.1. 1948: la Dichiarazione interamericana dei diritti e dei doveri dell'uomo dell'Organizzazione degli Stati Americani	4
1.2. 1948: la Convenzione delle Nazioni Unite per la prevenzione e punizione del crimine di genocidio	5
1.3. la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo delle Nazioni Unite	6
1.4. 1949: le Convenzioni di Ginevra	9
1.5. 1950: la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali del Consiglio d'Europa	13
1.6. 1956: la Convenzione supplementare delle Nazioni Unite sull'abolizione della schiavitù, del commercio di schiavi e sulle istituzioni e pratiche assimilabili alla schiavitù	15
1.7. 1957: le Regole minime standard delle Nazioni Unite per il trattamento dei prigionieri	16
1.8. 1965: la Convenzione delle Nazioni Unite sull'eliminazione della discriminazione razziale	19
1.9. 1966: il Patto internazionale sui diritti civili e politici delle Nazioni Unite	20
1.10. 1969: la Convenzione americana dei diritti dell'uomo dell'Organizzazione degli Stati Americani	23
1.11. 1975: la Dichiarazione delle Nazioni Unite sulla protezione di tutte le persone sottoposte a tortura o altri trattamenti o pene crudeli, inumani e degradanti	25
1.12. 1977: i due Protocolli addizionali alle Convenzioni di Ginevra	28

1.13. 1979: il Codice di condotta delle Nazioni Unite per i funzionari che applicano la legge	29
1.14. 1981: la Carta africana sui diritti dell'uomo e dei popoli dell'Organizzazione dell'Unità Africana	31
1.15. 1982: i Principi di etica medica relativi al ruolo del personale sanitario, in particolare medici, nella protezione dei prigionieri e dei detenuti contro la tortura e gli altri trattamenti o punizioni crudeli, inumani o degradanti delle Nazioni Unite	33
2. Gli anni Ottanta: gli strumenti <i>ad hoc</i> contro la tortura	34
2.1. 1984: la Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura e altri trattamenti o pene crudeli, inumani o degradanti	35
2.1.1. La definizione di «tortura»	36
2.1.2. Gli obblighi per gli Stati	42
2.1.3. Gli altri trattamenti o pene crudeli, inumani o degradanti	44
2.1.4. Il Comitato contro la tortura	45
2.2. 1985: la Convenzione interamericana per la prevenzione e la punizione della tortura	47
2.2.1. La definizione di «tortura»	48
2.2.2. Gli obblighi per gli Stati	50
2.2.3. Gli altri trattamenti o pene crudeli, inumani o degradanti	52
2.2.4. Il controllo sulla corretta applicazione della Convenzione	52
2.3. 1987: la Convenzione europea per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti	53
2.4. 1988: il Corpo di principi per la protezione di tutte le persone sottoposte a qualunque forma di detenzione o restrizione delle Nazioni Unite	58
2.5. 1989: la Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti del fanciullo ...	60
2.6. 1990: i Principi fondamentali sul trattamento dei detenuti delle Nazioni Unite	61
3. Gli anni Novanta: lo sviluppo del diritto penale internazionale	62

3.1. 1993: lo Statuto del Tribunale Internazionale per i crimini commessi nella ex Jugoslavia	67
3.2. 1993: la Dichiarazione sull'eliminazione della violenza nei confronti della donna	73
3.3. 1994: lo Statuto del Tribunale Internazionale per i crimini commessi nel Ruanda	74
3.4. 1998: lo Statuto della Corte penale internazionale	76
3.5. 1999: il Manuale per un'efficace indagine e documentazione di tortura o altro trattamento o pena crudele, inumano o degradante (Protocollo di Istanbul) delle Nazioni Unite	81
4. Il nuovo millennio	82
4.1. 2002: il Protocollo facoltativo alla Convenzione contro la tortura e altri trattamenti o pene crudeli, inumani o degradanti del 1984 delle Nazioni Unite	82
5. Uno sguardo d'insieme al sistema delle fonti esaminate	85
5.1. La convergenza di diritto dei diritti umani, diritto internazionale umanitario e diritto penale internazionale in materia di tortura	85
5.2. Il divieto di tortura con valore di <i>jus cogens</i>	89

CAPITOLO II

LA TORTURA NELLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO

1. Premessa	91
2. La portata assoluta della proibizione	92
3. Le condotte vietate	94
3.1. Le pene vietate	94
3.1.1. Le pene e punizioni corporali	94
3.1.2. Le modalità di esecuzione della pena legittima	95
3.1.3. L'ergastolo	98

3.1.4. La pena di morte	98
3.2. I trattamenti vietati	101
3.2.1. Le operazioni di polizia	101
3.2.2. Gli interrogatori	101
3.2.3. Gli abusi all'interno del carcere	102
3.2.4. I trattamenti medici	103
3.3. Altri ambiti applicativi rientranti nel divieto	104
4. La soglia minima di gravità	105
4.1. La soglia minima di gravità come limite esterno all'art. 3 CEDU	105
4.1.1. Il non raggiungimento della soglia minima di gravità e l'art. 8 CEDU	106
4.1.2. La relatività della soglia minima di gravità	106
4.1.3. L'interpretazione evolutiva della Corte europea (il caso <i>Selmouni</i>)	107
4.1.4. Ipotesi di superamento del criterio della soglia minima di gravità	108
4.2. La soglia minima di gravità come limite interno all'art. 3 CEDU	109
4.2.1. Le definizioni delle tre condotte oggetto del divieto e l'elemento teleologico	110
5. Lo standard probatorio richiesto	114
5.1. Lo standard probatorio normale	115
5.2. Lo standard probatorio per il soggetto <i>in vinculis</i>	115
5.2.1. I limiti alla presunzione	117
6. L'ampia portata della norma: quattro tipi di violazione	119
7. Gli obblighi derivanti dall'art. 3 CEDU	125
7.1. Gli obblighi negativi	125
7.1.1. L'obbligo di non commettere maltrattamenti	125
7.1.2. L'obbligo di non esporre a maltrattamenti in altri Stati	126
7.2. Gli obblighi positivi	126
7.2.1 L'obbligo di prevenzione	127
7.2.2. Gli obblighi procedurali	128

7.2.3. L'obbligo di incriminazione	133
7.3. La giustiziabilità degli obblighi	135

CAPITOLO III

LA TORTURA NEGLI STANDARD DEL COMITATO EUROPEO PER LA PREVENZIONE DELLA TORTURA

1. Premessa	138
2. L'uso dei termini	140
2.1. La tortura e i maltrattamenti	141
2.2. I trattamenti inumani o degradanti	142
2.3. Conclusioni	144
3. Gli standard per la custodia della polizia	144
3.1. La notificazione della custodia	145
3.2. L'accesso a un avvocato	146
3.3. L'accesso a un medico	147
3.4. L'informazione sui diritti	148
3.5. Altre garanzie procedurali	149
3.5.1. I registri di custodia	150
3.5.2. Lo svolgimento degli interrogatori	150
3.5.3. La registrazione e la sorveglianza elettronica	151
3.5.4. La responsabilità degli agenti	152
3.6. Le condizioni della detenzione	153
3.6.1. Le condizioni materiali	153
3.6.2. La dimensione delle celle	154
4. Gli standard per la carcerazione preventiva	155
5. Gli standard per gli stranieri ristretti in base alla legge sull'immigrazione	157
6. Gli standard per la detenzione in generale	160
6.1. Condizioni materiali	160

6.1.1. Sistemazione e affollamento	160
6.1.2. Igiene	161
6.1.3. Strutture, riscaldamento, aerazione e illuminazione	162
6.1.4. Alimentazione	163
6.2. Regime	164
6.2.1. Attività	164
6.2.2. Controlli e restrizioni	164
6.2.3. Contatti col mondo esterno e riservatezza	166
6.2.4. Personale penitenziario	168
6.3. I meccanismi di responsabilità	169
7. Gli standard per particolari categorie di detenuti	170
7.1. Detenuti soggetti a misure disciplinari o di alta sicurezza	170
7.2. Donne private della libertà	173
7.3. Minori privati della libertà	175
7.4. Detenuti con problemi medici o psichiatrici	179

CAPITOLO IV

LA TORTURA NELLA GIURISPRUDENZA DEI *TREATY BODIES* DELLE NAZIONI UNITE

LA TORTURA NELLA GIURISPRUDENZA DEL COMITATO ONU PER I DIRITTI UMANI

1. Premessa	182
2. La portata assoluta della proibizione	184
3. Le condotte vietate	185
3.1. Le punizioni vietate	185
3.1.1. Le pene e punizioni corporali	186
3.1.2. Le modalità di esecuzione della pena legittima	187
3.1.3. L'isolamento e la detenzione <i>incommunicado</i>	189
3.1.4. La pena di morte	191

3.2. I trattamenti vietati	194
3.2.1. L'inflizione di angoscia e sofferenza mentale	194
3.2.2. Particolari maltrattamenti contro le donne	196
3.2.3. Gli esperimenti medici	197
3.2.4. Gli abusi all'interno del carcere	199
3.3. L'efficacia orizzontale	200
3.4. Le violazioni indirette	200
4. La definizione delle condotte oggetto del divieto	203
4.1. La tortura	205
4.2. I trattamenti e le punizioni crudeli, disumani, degradanti	207
4.3. I trattamenti dei soggetti <i>in vinculis</i> non umani e dignitosi <i>ex art. 10</i> ICCPR	210
5. Lo standard probatorio richiesto	213
6. Gli obblighi derivanti dagli artt. 7 e 10 ICCPR	215
6.1. Gli obblighi negativi	215
6.1.1. L'obbligo di non commettere maltrattamenti	215
6.1.2. L'obbligo di non esporre a maltrattamenti in altri Stati	215
6.1.3. L'obbligo di non utilizzare elementi probatori ottenuti attraverso maltrattamenti	216
6.2. Gli obblighi positivi	217
6.2.1. L'obbligo di prevenzione	217
6.2.2. Gli obblighi procedurali	220
6.2.3. L'obbligo di incriminazione	223
6.2.4. L'art. 10.1 e le misure attive	225

**LA TORTURA NELLA GIURISPRUDENZA
DEL COMITATO ONU CONTRO LA TORTURA**

7. Premessa	227
8. Definizione delle condotte vietate	228
8.1. La definizione di tortura (art. 1 CAT)	228
8.1.1. La questione dell'autore di tortura	229

8.1.2. La questione delle sanzioni legittime	232
8.2. I trattamenti e le pene crudeli, inumani o degradanti (art. 16 CAT)..	232
9. La portata assoluta della proibizione	235
10 Gli obblighi sanciti dalla CAT	236
10.1. L'obbligo di non esporre a maltrattamenti in altri Stati (art. 3 CAT)	236
10.1.1. Lo standard probatorio richiesto per l'applicazione dell'art. 3 CAT	239
10.2. L'obbligo di incriminazione (artt. 4 e 7 CAT)	244
10.3. La giurisdizione universale (artt. 5, 7 e 8 CAT)	244
10.4. L'obbligo di prevenzione (artt. 2, 10 e 11 CAT)	246
10.5. Gli obblighi procedurali (artt. 12 e 13 CAT)	247
10.6. L'obbligo di riparazione/compensazione della vittima (art. 14 CAT)	248
10.7. L'obbligo di non utilizzare elementi probatori ottenuti attraverso maltrattamenti (art. 15 CAT)	249

CAPITOLO V

LA TORTURA E LA SUA REPRESSIONE PENALE IN ITALIA

1. Situazione di fatto	250
1.1. I casi più famosi e discussi di maltrattamento in Italia	251
1.1.1. I fatti di Somalia	251
1.1.2. Il G8 di Genova: i fatti di Bolzaneto e della Diaz	253
1.1.3. La morte di Aldrovandi	254
1.1.4. La morte di Bianzino	255
1.1.5. La morte di Uva	257
1.1.6. La morte di Cucchi	258
1.2. Il regime del 'carcere duro' previsto dall'art. 41- <i>bis</i> ord. penit.	260

1.3. L'Italia secondo il Comitato europeo per la prevenzione della tortura	263
1.3.1. La custodia della polizia	263
1.3.2. Le carceri	265
1.3.3. Il regime di cui all'art. 41- <i>bis</i> ord. penit.	270
1.3.4. Gli stabilimenti psichiatrici	273
1.3.5. I centri di identificazione ed espulsione	277
1.3.6. Le pratiche di respingimento degli immigrati via mare	278
1.4. L'Italia secondo il Comitato ONU dei diritti umani	283
1.5. L'Italia secondo il Comitato ONU contro la tortura	285
2. Critica della situazione attuale	289
2.1. Obblighi internazionali di repressione penale della tortura	289
2.2. Obbligo costituzionale di repressione penale della tortura	291
2.3. Inadeguatezza delle incriminazioni esistenti	292
2.3.1. L'inadeguatezza delle incriminazioni esistenti nel codice penale militare di guerra	292
2.3.2. L'inadeguatezza delle incriminazioni esistenti nel codice penale	295
2.4. Insufficienza di un intervento della Corte Costituzionale	302
3. Conclusioni	304

CAPITOLO VI

LA REPRESSIONE PENALE DELLA TORTURA

IN ITALIA: *DE IURE CONDENDO*

1. Ipotetiche ragioni della lentezza e resistenza del legislatore italiano in tema di incriminazione della tortura	305
2. I tentativi già compiuti dal nostro legislatore: le ultime due legislature ..	306
3. Analisi e critica dei disegni di legge presentati alle Camere	308
3.1. Il soggetto attivo: reato proprio o reato comune?	309

3.2. La condotta	312
3.3. L'elemento soggettivo e il bene giuridico tutelato	314
3.4. La pena e le circostanze aggravanti	316
3.5. Altre norme in materia di tortura	318
4. Conclusioni	321
BIBLIOGRAFIA	323

CAPITOLO I
DIVIETO E CRIMINE DI TORTURA
NELLE FONTI INTERNAZIONALI

SOMMARIO: 1. Dal secondo dopoguerra agli anni Settanta. - 1.1. 1948: la Dichiarazione interamericana dei diritti e dei doveri dell'uomo dell'Organizzazione degli Stati Americani. - 1.2. 1948: la Convenzione delle Nazioni Unite per la prevenzione e punizione del crimine di genocidio. - 1.3. la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo delle Nazioni Unite. - 1.4. 1949: le Convenzioni di Ginevra. - 1.5. 1950: la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali del Consiglio d'Europa. - 1.6. 1956: la Convenzione supplementare delle Nazioni Unite sull'abolizione della schiavitù, del commercio di schiavi e sulle istituzioni e pratiche assimilabili alla schiavitù. - 1.7. 1957: le Regole minime standard delle Nazioni Unite per il trattamento dei prigionieri. - 1.8. 1965: la Convenzione delle Nazioni Unite sull'eliminazione della discriminazione razziale. - 1.9. 1966: il Patto internazionale sui diritti civili e politici delle Nazioni Unite. - 1.10. 1969: la Convenzione americana dei diritti dell'uomo dell'Organizzazione degli Stati Americani. - 1.11. 1975: la Dichiarazione delle Nazioni Unite sulla protezione di tutte le persone sottoposte a tortura o altri trattamenti o pene crudeli, inumani e degradanti. - 1.12. 1977: i due Protocolli addizionali alle Convenzioni di Ginevra. - 1.13. 1979: il Codice di condotta delle Nazioni Unite per i funzionari che applicano la legge. - 1.14. 1981: la Carta africana sui diritti dell'uomo e dei popoli dell'Organizzazione dell'Unità Africana. - 1.15. 1982: i Principi di etica medica relativi al ruolo del personale sanitario, in particolare medici, nella protezione dei prigionieri e dei detenuti contro la tortura e gli altri trattamenti o punizioni crudeli, inumani o degradanti delle Nazioni Unite. - 2. Gli anni Ottanta: gli strumenti *ad hoc* contro la tortura. - 2.1. 1984: la Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura e altri trattamenti o pene crudeli, inumani o degradanti. - 2.1.1. La definizione di «tortura». - 2.1.2. Gli obblighi per gli Stati. - 2.1.3. Gli altri trattamenti o pene crudeli, inumani o degradanti. - 2.1.4. Il Comitato contro la tortura. - 2.2. 1985: la Convenzione interamericana per la prevenzione e la punizione della tortura. - 2.2.1. La definizione di «tortura». - 2.2.2. Gli obblighi per gli Stati. - 2.2.3. Gli altri trattamenti o pene crudeli, inumani o degradanti. - 2.2.4. Il controllo sulla corretta applicazione della Convenzione. - 2.3. 1987: la

Convenzione europea per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti. - 2.4. 1988: il Corpo di principi per la protezione di tutte le persone sottoposte a qualunque forma di detenzione o restrizione delle Nazioni Unite. - 2.5. 1989: la Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti del fanciullo. - 2.6. 1990: i Principi fondamentali sul trattamento dei detenuti delle Nazioni Unite. - 3. Gli anni Novanta: lo sviluppo del diritto penale internazionale. - 3.1. 1993: lo Statuto del Tribunale Internazionale per i crimini commessi nella ex Jugoslavia. - 3.2. 1993: la Dichiarazione sull'eliminazione della violenza nei confronti della donna. - 3.3. 1994: lo Statuto del Tribunale Internazionale per i crimini commessi nel Ruanda. - 3.4. 1998: lo Statuto della Corte penale internazionale. - 3.5. 1999: il Manuale per un'efficace indagine e documentazione di tortura o altro trattamento o pena crudele, inumano o degradante (Protocollo di Istanbul) delle Nazioni Unite. - 4. Il nuovo millennio. - 4.1. 2002: il Protocollo facoltativo alla Convenzione contro la tortura e altri trattamenti o pene crudeli, inumani o degradanti del 1984 delle Nazioni Unite. - 5. Uno sguardo d'insieme al sistema delle fonti esaminate. - 5.1. La convergenza di diritto dei diritti umani, diritto internazionale umanitario e diritto penale internazionale in materia di tortura. - 5.2. Il divieto di tortura con valore di *jus cogens*.

1. Dal secondo dopoguerra agli anni Settanta.

Il fenomeno della tortura è oggi ampiamente contemplato in numerosi strumenti pattizi e normativi di diritto internazionale, nei campi sia del diritto dei diritti umani, sia del diritto umanitario, sia – più recentemente – del diritto penale internazionale.

La proibizione di tutte le forme di tortura ha cominciato ad essere oggetto dell'attenzione e della sensibilità internazionali già nei primi strumenti a tutela dei diritti dell'uomo, emanati nella seconda metà del XIX secolo¹. Ma il suo sviluppo più evidente e incisivo ha avuto inizio immediatamente dopo la Seconda Guerra Mondiale, quando gli orrori commessi durante il conflitto hanno segnato uno spartiacque nella storia dei diritti umani, aprendo gli occhi della comunità sulla

¹ F. TRIONE, *Divieto e crimine di tortura nella giurisprudenza internazionale*, Napoli, 2006, p. 27; A. SACCUCCI, *Profili di tutela dei diritti umani tra Nazioni Unite e Consiglio d'Europa*, Padova, 2005, pp. 1-3.

necessità di tutelare in modo efficiente l'individuo in generale. Il dramma causato dalle potenze dell'Asse, razziste e imperialiste, ha diffuso l'idea che la causa delle guerre fosse il disprezzo delle libertà e dei diritti umani, e che quindi il futuro mantenimento della pace dovesse basarsi sul rispetto, garantito su un piano sovra-statuale, dei diritti fondamentali².

La funzione del diritto dei diritti dell'uomo deve essere quella di proteggere le libertà di tutti, anche di quegli individui che appartengono a diverse forme di minoranza. Di conseguenza, la tutela non può essere interamente lasciata ai governi degli Stati, che sono espressione della maggioranza: è necessario porre limiti alla capacità legislativa interna. Questo obiettivo viene perseguito in un duplice ambito: sul piano interno, attraverso i vincoli definiti dalle carte e dalle giurisprudenze costituzionali, e sul piano internazionale, con dichiarazioni di diritti e convenzioni tra gli Stati³. In questo senso, le potenze uscite vincitrici dal conflitto mondiale hanno guidato la comunità internazionale nella limitazione della sovranità degli Stati: così, lo Statuto delle Nazioni Unite del 1945 vede come uno dei principali obiettivi dell'organizzazione: "riaffermare la fede nei diritti fondamentali dell'uomo, nella dignità e nel valore della persona umana"⁴. Con lo sviluppo di questa direttrice, si è assistito alla *internazionalizzazione* dei diritti dell'uomo e ad una progressiva erosione della supremazia assoluta dello Stato: i governi hanno smesso di essere arbitri insindacabili del trattamento da riservare ai propri cittadini. Il principio di non interferenza della normativa internazionale nelle materie di *domestic jurisdiction* ha perso rilievo di fronte a violazioni dei diritti fondamentali universalmente riconosciuti⁵.

Tra i diritti più importanti che la comunità internazionale intende tutelare, si colloca quello a non essere sottoposti a tortura, che quasi nessuno strumento internazionale sui diritti umani dimentica di annoverare. Anzi, l'inflizione di tortura rappresenta un tipico *vulnus* alla sfera dei diritti fondamentali dell'uomo⁶: il

² A. CASSESE, *I diritti umani oggi*, Bari, 2005, pp. 25-26.

³ A. FACCHI, *Breve storia dei diritti umani*, Bologna, 2007, pp. 132-133.

⁴ Carta delle Nazioni Unite, San Francisco, 26 giugno 1945, Preambolo. A. FACCHI, *Breve storia*, cit., p. 134; T. TREVES, *Diritto internazionale. Problemi fondamentali*, Milano, 2005, pp. 191 ss..

⁵ C. ZANGHÌ, *La protezione internazionale dei diritti dell'uomo*, Torino, 2006, p. 16; A. SACCUCCI, *Profili di tutela*, cit., p. 3.

⁶ F. TRIONE, *Divieto e crimine di tortura*, cit., p. 27.

suo divieto è tra quelli spesso considerati inderogabili, che costituiscono il nucleo fondamentale delle convenzioni⁷.

Il rafforzamento del divieto nel tempo ha condotto a considerarlo, da parte di molti, diritto cogente⁸. Ne può essere una conferma la prassi degli Stati, che – quando sono accusati di violare questo importante diritto – non reagiscono mai negando l’obbligo: piuttosto nascondono o giustificano le loro condotte, così confermando tacitamente di riconoscere un divieto di tortura vigente nell’ordinamento internazionale⁹.

1.1. 1948: la Dichiarazione interamericana dei diritti e dei doveri dell’uomo dell’Organizzazione degli Stati Americani.

Il primo strumento internazionale post-bellico rilevante in materia di tortura è stato l’*American Declaration of the rights and duties of man*, adottata il 30 aprile 1948 nell’ambito regionale americano. Nonostante le difficoltà di integrazione dovute ai diversi interessi di cui erano (e sono) portatori gli Stati Uniti da una parte, e gli Stati latino-americani dall’altra, a Bogotá in quella primavera si arrivò a stilare sia la Carta della Organizzazione degli Stati Americani (OAS), sia la Dichiarazione citata¹⁰. Questa è, per la verità, piuttosto concisa (tutti i diritti sono enunciati in ventotto brevi articoli), ma costituisce uno strumento sempre più importante di interpretazione autentica della Carta, nei suoi riferimenti ai diritti umani. La sua funzione integrativa e interpretativa comporta che la Dichiarazione, di per sé non espressamente vincolante, lo diventi in quanto specificazione delle disposizioni della Carta, che è invece esplicitamente obbligatoria per gli Stati parte¹¹.

L’art. 1 della Dichiarazione tutela il diritto alla vita, alla libertà e alla sicurezza personale, sancendo: “*Every human being has the right to life, liberty and the security of his person*”. Viene posto il diritto alla libertà e alla sicurezza della persona, cioè il diritto all’integrità fisica, mentale e morale dell’uomo e, di

⁷ A. SACCUCCI, *Profili di tutela*, cit., p. 8.

⁸ V. *infra*, paragrafo 5.2.

⁹ T. TREVES, *Diritto internazionale*, cit., pp. 191 ss.

¹⁰ C. ZANGHÌ, *La protezione internazionale*, cit., pp. 353-355.

¹¹ *Ivi*, p. 355.

conseguenza, è implicitamente stabilito il diritto a non subire torture o qualsiasi altro trattamento degradante e inumano¹².

L'art. 5 della Dichiarazione, poi, recita: “*Every person has the right to the protection of the law against abusive attacks upon his honor, his reputation, and his private and family life*”. Sebbene nemmeno qui sia espressamente previsto, si ritiene che anche questa norma comporti un divieto di sottoporre a tortura e altri maltrattamenti, intesi come attacco abusivo alla integrità fisica o psichica dell'individuo¹³.

È evidente che la Dichiarazione in esame offre una protezione ancora embrionale del divieto di tortura, che non è esplicitamente previsto, né inderogabilmente tutelato.

1.2. 1948: la Convenzione delle Nazioni Unite per la prevenzione e punizione del crimine di genocidio.

Anche se interessa il divieto di tortura in modo solo collaterale, è opportuno ricordare anche la Convenzione delle Nazioni Unite per la prevenzione e punizione del delitto di genocidio. Questo atto, adottato con Risoluzione dell'Assemblea Generale il 9 dicembre 1948 a New York, è volto a sviluppare la cooperazione internazionale per contrastare il crimine di genocidio, il quale viene definito, nell'art. 2, come: “ciascuno degli atti seguenti, commessi con l'intenzione di distruggere, in tutto o in parte, un gruppo nazionale, etnico, razziale o religioso, come tale: [...] (b) lesioni gravi all'integrità fisica o mentale di membri del gruppo; (c) il fatto di sottoporre deliberatamente il gruppo a condizioni di vita intese a provocare la sua distruzione fisica, totale o parziale. [...]”. Viene quindi fatto divieto di sottoporre a gravi lesioni (come mutilazioni genitali che impediscono la procreazione) o a condizioni di vita inumane, intese come particolare modalità di attuazione del genocidio: con la conseguenza che, quando la tortura è reato-mezzo, e viene cioè inflitta al particolare scopo di distruggere un gruppo, costituisce violazione anche di questo strumento internazionale.

¹² *Ivi*, pp. 368-369.

¹³ Si può riscontrare una certa assonanza con l'applicazione dell'art. 8 CEDU quando non viene raggiunta soglia di gravità necessaria per l'applicazione dell'art. 3 CEDU: v. *infra*, capitolo II, paragrafo 4.1.1.

1.3. 1948: la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo delle Nazioni Unite.

La Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo è stata adottata dall'Assemblea Generale dell'ONU il 10 dicembre 1948¹⁴. Lo strumento, che costituisce una delle più importanti fonti di *soft law* nell'intero panorama internazionale¹⁵, è costituito da trenta articoli che enunciano sia i diritti civili e politici della persona umana, sia i diritti economici e sociali fondamentali dell'individuo.

La Dichiarazione universale dei diritti del '48 inaugura l'effettivo processo di internazionalizzazione globale della tutela dell'individuo, di cui si parlava *supra*¹⁶: il singolo uomo diventa soggetto di diritto internazionale, e deve poter far valere i propri diritti anche contro il proprio governo¹⁷.

I lavori preparatori alla Dichiarazione sono stati segnati da diversi dissidi, anche sulla natura giuridica dello strumento, cioè sull'opportunità o meno di renderlo vincolante per gli Stati firmatari¹⁸. Il compromesso è stato raggiunto sull'idea di uno strumento di *soft law*, non vincolante: la Dichiarazione costituisce semplicemente un invito rivolto agli Stati a comportarsi in conformità ai principi sanciti¹⁹. La natura non vincolante di questa fonte si riflette anche sulla formulazione lapidaria dei suoi articoli, che enunciano solo principi e non norme destinate ad una applicazione concreta e coercitiva²⁰.

Va dato atto però del fatto che, nonostante la Dichiarazione universale non sia formalmente obbligatoria per gli Stati parte, la sua enorme importanza morale e politica ne ha fatto, col tempo, uno strumento dall'efficacia giuridica quasi vincolante²¹. In primo luogo, gli Stati, firmando, si sono impegnati moralmente a conformarsi in buona fede ai principi che hanno accolto²². In secondo luogo, il

¹⁴ Con la Risoluzione N. 217/3.

¹⁵ T. TREVES, *Diritto internazionale*, cit., pp. 191 ss.

¹⁶ V. *supra*, paragrafo 1.

¹⁷ A. FACCHI, *Breve storia*, cit., p. 134.

¹⁸ A. CASSESE, *I diritti umani oggi*, cit., p. 32.

¹⁹ M. R. SAULLE, *Dalla tutela giuridica all'esercizio dei diritti umani*, Napoli, 1999, p. 28.

²⁰ C. ZANGHÌ, *La protezione internazionale*, cit., p. 24.

²¹ M. R. SAULLE, *Dalla tutela giuridica*, cit., p. 31.

²² C. ZANGHÌ, *La protezione internazionale*, cit., p. 26: *ivi*, v. intervento di un delegato in Doc. E/CN.4/82, Add. 1, p. 3: "la Dichiarazione ha un valore reale intrinseco perché essa indica in maniera

grado di obbligatorietà è innalzato dal fatto che gli organi delle Nazioni Unite considerano la Dichiarazione sempre più di frequente come uno strumento ad integrazione dello Statuto dell'Organizzazione, il quale ha carattere formalmente vincolante²³. Un terzo importante fattore che accresce il valore giuridico della Dichiarazione è la prassi degli organi delle Nazioni Unite e degli Stati contraenti: spesso l'Assemblea Generale la utilizza come un codice per rivolgere raccomandazioni ai governi, o a sostegno delle sue risoluzioni²⁴; a volte la Corte internazionale di Giustizia la usa come criterio per risolvere controversie e questioni di diritto internazionale²⁵; gli stessi Stati hanno contribuito ad alimentare questa prassi, riconoscendo in modo costante il carattere obbligatorio della Dichiarazione²⁶. Secondo alcuni, in quarto luogo, i principi a tutela dei diritti umani sarebbero di per sé vincolanti, in quanto espressione del diritto naturale²⁷. Infine, sempre più spesso, gli organi giudiziari internazionali e gli Stati considerano i diritti sanciti dallo Statuto e dalla Dichiarazione ONU come contenuti del diritto internazionale consuetudinario²⁸ e dello *jus cogens*, cioè di quelle speciali regole

precisa quali sono i diritti dell'uomo e le libertà fondamentali il cui rispetto deve essere incoraggiato secondo l'impegno che hanno preso gli Stati membri firmando lo Statuto dell'ONU. Se tale Dichiarazione non impone obblighi giuridici agli Stati membri, non si può tuttavia dimenticare che questi ultimi, firmando lo Statuto dell'ONU, hanno voluto conformarsi in buona fede ai principi ivi enunciati tra i quali figurano l'incoraggiamento e lo sviluppo dei diritti dell'uomo".

²³ C. ZANGHÌ, *La protezione internazionale*, cit., p. 26: *ivi*, v. l'intervento del delegato francese Cassin, in Doc. E/CN.4/SR.48, p. 6 ss.: "Il Governo francese è comunque persuaso che esso costituirà in qualche modo l'estrinsecazione dei diritti dell'uomo che esistevano ancor prima dello Statuto e la cui protezione incombe a tutte le Nazioni Unite in virtù dello Statuto stesso", nonché AG III Sess. Parte 1, III Commissione, p. 32 ss.: "[...] la Dichiarazione non è una semplice dichiarazione teorica e nessuno Stato potrebbe violarne i principi senza violare allo stesso tempo i principi dello Statuto".

²⁴ C. ZANGHÌ, *La protezione internazionale*, cit., pp. 27-30; v. esempi *ivi* riportati.

²⁵ *Ivi*, p. 31.

²⁶ *Ivi*, p. 30.

²⁷ *Ivi*, p. 33: v. *ivi* la citazione dell'ICJ Reports 1966, Casi Namibia (Liberia c. Sudafrica) e (Etiopia c. Sudafrica), II fase, la sentenza del 18 luglio 1966, Opinione dissidente del giudice Tanaka, p. 296 ss.: "il principio di protezione internazionale dei diritti umani, scaturisce dall'essenza stessa della dignità dell'uomo come essere umano, che per definizione è uguale, universale e non conosce discriminazione [...] L'esistenza dei diritti umani non dipende infatti dal volere dello Stato, che si esprime con una legge, né a livello internazionale riposa su un trattato o su una consuetudine, dove l'espresso o il tacito consenso dello Stato costituisce l'elemento essenziale. Lo Stato non ha il potere di creare i diritti umani attraverso una legge o una convenzione, ha solo la capacità, attraverso l'emanazione di una legge, di disciplinarne l'esistenza e di assicurarne la protezione"

²⁸ C. ZANGHÌ, *La protezione internazionale*, cit., pp. 31-32; A. SACCUCCI, *Profili di tutela*, cit., p. 14.

consuetudinarie che custodiscono i principi essenziali su cui si basa l'ordinamento internazionale²⁹.

L'art. 5 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo sancisce: "Nessun individuo potrà essere sottoposto a tortura o a trattamento o a punizione crudeli, inumani o degradanti". Per la prima volta il divieto di tortura viene espresso a chiare lettere e in relazione a qualsiasi individuo, in qualsiasi contesto, indipendentemente dal fine dell'agente.

A differenza di molti articoli della Dichiarazione (come quelli riguardanti i diritti economici o il principio di autodeterminazione), l'art. 5 è stato il risultato di una stesura lineare, non particolarmente controversa³⁰, perché enuncia un principio largamente condiviso dagli Stati membri delle Nazioni Unite.

La formazione dell'articolo in esame è poi caratterizzata da un'altra più insolita peculiarità. Normalmente, il diritto internazionale dei diritti umani comporta una creazione positiva dei principi nell'ordinamento internazionale, e solo successivamente un'osmosi degli stessi verso gli ordinamenti nazionali. Il divieto di tortura ha seguito invece il processo inverso: gli strumenti pattizi interstatuali si sono prodotti a partire dalle fattispecie del crimine di tortura già esistenti nei sistemi penali interni³¹.

L'art. 5 della Dichiarazione ha costituito il principale modello di riferimento per le successive redazioni di fonti internazionali in materia di tortura³². Sulla base posta dall'art. 5 è nata la Convenzione contro la tortura e altri trattamenti o pene crudeli, inumani o degradanti delle Nazioni Unite del 1984³³, i cui lavori preparatori fanno esplicitamente rinvio alle posizioni che avevano già portato alla redazione dell'art. 5 della Dichiarazione³⁴. Inoltre, l'emanazione della Dichiarazione (non obbligatoria) è stata subito seguita da un processo teso a rendere formalmente vincolanti per gli Stati i diritti enunciati: processo che ha avuto sbocco nel 1966

²⁹ C. ZANGHÌ, *La protezione internazionale*, cit., p.35; A. SACCUCCI, *Profili di tutela*, cit., p. 14; M. R. SAULLE, *Dalla tutela giuridica*, cit., p.31. V. *infra*, paragrafo 5.2.

³⁰ F. TRIONE, *Divieto e crimine di tortura*, cit., p.29; C. DANISI, *Divieto e definizione di tortura nella normativa internazionale dei diritti dell'uomo*, Genova, p. 2.

³¹ F. TRIONE, *Divieto e crimine di tortura*, cit., pp. 27-29.

³² *Ivi*, p. 29; C. DANISI, *Divieto e definizione di tortura*, cit., p. 2; T. TREVES, *Diritto internazionale*, cit., p.191.

³³ V. *infra*, paragrafo 2.1.

³⁴ F. TRIONE, *Divieto e crimine di tortura*, cit., p.29.

nell'adozione del Patto internazionale sui diritti civili e politici (che all'art. 7 obbliga le Alte Parti contraenti ad astenersi dalla tortura)³⁵. Allo stesso modo, l'art. 5 della Dichiarazione, nell'ambito del Consiglio d'Europa, è stato matrice dell'art. 3 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali del 1950³⁶ e della Convenzione europea per la prevenzione della tortura del 1987³⁷³⁸. E l'influenza del documento universale ha avuto riflessi anche negli altri ambiti regionali: la Convenzione interamericana dei diritti dell'uomo del 1969³⁹ e la Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli del 1981⁴⁰ contengono divieti di tortura che trovano il loro modello proprio nell'art. 5 della Dichiarazione ONU⁴¹.

1.4. 1949: le Convenzioni di Ginevra.

Gli atti di tortura integrano violazioni non solo in relazione allo *human rights law*, ma anche rispetto al diritto internazionale umanitario⁴², il quale – a differenza del primo – regola il contesto dei conflitti armati (internazionali ed interni), limitando i metodi e mezzi di combattimento, con lo scopo di estendere agli individui coinvolti negli stessi la protezione dei diritti fondamentali.

Le più importanti fonti di diritto umanitario sono le quattro Convenzioni di Ginevra, adottate il 12 agosto 1949 nella città svizzera, in un contesto non ancora

³⁵ V. *infra*, paragrafo 1.9; A. FACCHI, *Breve storia*, cit., p. 135.

³⁶ V. *infra*, paragrafo 1.5.

³⁷ V. *infra*, paragrafo 2.3.

³⁸ F. TRIONE, *Divieto e crimine di tortura*, cit., p.29; C. DEFILIPPI - D. BOSI (a cura di), *Codice dei diritti umani*, Napoli, 2001, p. 223.

³⁹ V. *infra*, paragrafo 1.10.

⁴⁰ V. *infra*, paragrafo 1.14.

⁴¹ F. TRIONE, *Divieto e crimine di tortura*, cit., p.29.

⁴² C. ZANGHI, *La protezione internazionale*, cit., p. 51; J. PICTET, *Les dimensions internationales du droit humanitaire*, Parigi, 1986 contiene la definizione di diritto internazionale umanitario data da Pictet: “une portion considérable du droit international qui s’inspire du sentiment d’humanité et qui est centré sur la protection de la personne humaine en temps de conflit armé”. Sempre in C. ZANGHI, *La protezione internazionale*, cit., p. 51 si legge che il Comitato internazionale della Croce Rossa lo considera l’insieme di regole internazionali specialmente volte a regolare i problemi che discendono direttamente dai conflitti armati, internazionali o non, e che restringono, per ragioni umanitarie, il diritto delle parti del conflitto ad utilizzare i metodi e i mezzi di combattimento di loro scelta. Il diritto internazionale umanitario ha interrelazioni con diritto dei dir umani, perché tutelano gli esseri umani, condividendo lo stesso obiettivo: v. *infra*, paragrafo 5.1.

influenzato dalla internazionalizzazione dei diritti dell'uomo inaugurata con la Dichiarazione universale dei diritti umani dell'anno precedente⁴³.

Il divieto di tortura è più volte espressamente richiamato nei documenti ginevrini. Innanzitutto se ne occupa l'art. 3 comune alle quattro Convenzioni, il quale vieta esplicitamente la tortura verso chi non partecipa attivamente alle ostilità: “[...] 1. Le persone che non partecipano direttamente alle ostilità, compresi i membri delle forze armate che abbiano deposto le armi e le persone messe fuori combattimento da malattia, ferita, detenzione o qualsiasi altra causa, saranno trattate, in ogni circostanza, con umanità, senza alcuna distinzione di carattere sfavorevole basata sulla razza, il colore, la religione o la credenza, il sesso, la nascita o il censo, o altro criterio analogo. A questo scopo, sono e rimangono vietate, in ogni tempo e luogo, nei confronti delle persone sopra indicate: a. le violenze contro la vita e l'integrità corporale, specialmente l'assassinio in tutte le sue forme, le mutilazioni, i trattamenti crudeli, le torture e i supplizi; b. la cattura di ostaggi; c. gli oltraggi alla dignità personale, specialmente i trattamenti umilianti e degradanti; [...]”.

Ulteriori disposizioni vietano poi la tortura per specifiche categorie di individui.

L'art. 12 delle Convenzioni I e II prevede che malati, feriti e naufraghi siano “trattati e curati con umanità dalla Parte in conflitto che li avrà in suo potere”, indipendentemente dalla nazionalità; inoltre, è fatto assoluto divieto di attentare alla loro vita o alla loro persona, in particolare “di sottoporli alla tortura, di compiere su di essi esperimenti biologici, di lasciarli premeditatamente senza assistenza medica o senza cure, o di esporli a rischi di contagio o d'infezione creati a questo scopo”.

L'art. 50 della Convenzione I e l'art. 51 della Convenzione II qualificano come infrazioni *gravi* alle Convenzioni di Ginevra, “se commessi contro persone o beni protetti dalla Convenzione: [...] la tortura o i trattamenti inumani, compresi gli esperimenti biologici, il fatto di cagionare intenzionalmente grandi sofferenze o di attentare gravemente all'integrità fisica o alla salute, la distruzione e l'appropriazione di beni non giustificate da necessità militari e compiute in grande proporzione ricorrendo a mezzi illeciti e arbitrari”. Hanno un testo molto simile

⁴³ F. TRIONE, *Divieto e crimine di tortura*, cit., p. 28.

l'art. 147 della Convenzione IV (relativa alla protezione dei civili in tempo di guerra) e l'art. 130 della Convenzione III (relativa ai prigionieri di guerra), il quale aggiunge alle infrazioni gravi anche “il fatto di costringere un prigioniero di guerra a prestar servizio nelle forze armate della Potenza nemica”.

È interessante sottolineare anche il contenuto degli articoli precedenti a quelli appena esposti (rispettivamente, l'art. 49 della Convenzione I, l'art. 50 della Convenzione II, l'art. 129 della Convenzione III e l'art. 146 della Convenzione IV), che prevedono per gli Stati contraenti obblighi di *incriminazione*, di *inchiesta* e di effettiva *punizione* in relazione alle gravi infrazioni descritte⁴⁴.

In materia di interrogatori di prigionieri di guerra, l'art. 17 della Convenzione III, prevede: “Nessuna tortura fisica e morale né coercizione alcuna potrà essere esercitata sui prigionieri di guerra per ottenere da essi informazioni di qualsiasi natura. I prigionieri che rifiuteranno di rispondere non potranno essere né minacciati, né insultati, né esposti a molestie od a svantaggi di qualsiasi specie”.

L'art. 87 della stessa Convenzione tratta poi delle pene che possono essere applicate ai prigionieri di guerra, specificando che “sono vietate [...] le pene corporali, l'incarcerazione in locali non rischiarati dalla luce del giorno e, in via generale, qualsiasi forma di tortura o di crudeltà”.

La Convenzione IV, a tutela dei civili in tempo di guerra, all'art. 27 vuole che “le persone protette” siano “trattate sempre con umanità e protette, in particolare, contro qualsiasi atto di violenza o d'intimidazione, contro gli insulti e la pubblica curiosità. Le donne saranno specialmente protette contro qualsiasi offesa al loro onore e, in particolare, contro lo stupro, la coercizione alla prostituzione e qualsiasi offesa al loro pudore”, che possono certamente essere inquadrati nella fattispecie dei trattamenti degradanti o disumani.

⁴⁴ “Le Alte parti contraenti s'impegnano a prendere ogni misura legislativa necessaria, per stabilire sanzioni penali adeguate da applicare alle persone che abbiano commesso, o dato ordine di commettere, una delle infrazioni gravi alla presente Convenzione precisate nell'articolo seguente. Ogni Parte contraente avrà l'obbligo di ricercare le persone imputate di aver commesso, o di aver dato l'ordine di commettere, una di dette infrazioni gravi e dovrà, qualunque sia la loro nazionalità, deferirle ai propri tribunali. Essa potrà pure, se preferisce e secondo le norme previste dalla propria legislazione, consegnarle, per essere giudicate, ad un'altra Parte contraente interessata al procedimento, purché questa Parte contraente possa far valere contro dette persone prove sufficienti”.

L'art. 32 della stessa Convenzione considera "esplicitamente come proibita qualsiasi misura atta a cagionare [...] sofferenze fisiche [...] delle persone protette in loro potere. Questo divieto concerne non solo [...] la tortura, le pene corporali, le mutilazioni e gli esperimenti medici o scientifici non richiesti dalla cura medica di una persona protetta, ma anche qualsiasi altra brutalità, sia essa compiuta da agenti civili o da agenti militari".

In conclusione, il 1949 ha visto l'emanazione di un sistema di Convenzioni che si preoccupano del fenomeno della tortura e dei maltrattamenti in modo molto approfondito e dettagliato, dimostrando una accresciuta sensibilità della comunità internazionale sul tema, almeno con riferimento alle situazioni di emergenza bellica. L'inflizione della tortura è vietata – in tempo di guerra – in tutte le sue molteplici manifestazioni, esplicitamente elencate nei documenti di Ginevra: ai fini dell'interrogatorio, attraverso le pene disumane, l'umiliazione, lo stupro, la mancanza di assistenza medica, le mutilazioni, gli esperimenti biologici, gli insulti, la distruzione arbitraria dei beni e altre brutalità.

Le quattro Convenzioni ginevrine sono strumenti volti a disciplinare i conflitti armati e quindi appartengono a un settore – quello del diritto internazionale umanitario – che è cosa diversa dal settore del diritto dei diritti dell'uomo, ma che con esso presenta evidentemente notevoli punti di contatto e importanti sovrapposizioni di contenuti⁴⁵: la tortura costituisce certamente uno di quei fenomeni che destano preoccupazione tanto durante la normale vita dei Paesi, quanto in situazioni di conflitto. Le Convenzioni in esame sono la prova che la tortura è una violazione così grave dei diritti fondamentali dell'individuo, da non trovare accettazione nemmeno nell'ambito anomalo e straordinario della guerra.

Per assicurare il rispetto del diritto umanitario, i documenti del 1949 prevedono un complesso meccanismo, basato su misure preventive, controlli operati dalla Croce Rossa Internazionale (come organizzazione neutrale) e da Stati terzi⁴⁶, sistemi di reazione alle violazioni⁴⁷ e assistenza umanitaria *in loco*⁴⁸.

⁴⁵ V. *infra*, paragrafo 5.1.

⁴⁶ Sono le c.d. "potenze protettrici", scelte dagli Stati in conflitto, con il compito di monitorare il comportamento degli stessi: sarebbe infatti inopportuno lasciare il controllo dell'applicazione del diritto umanitario esclusivamente alle forze in conflitto, perché queste difficilmente perseguono i

Tuttavia, analizzando l'influenza delle Convenzioni di Ginevra sulla realtà dei conflitti armati, emerge un quadro purtroppo deludente. Nonostante si tratti delle convenzioni con il più alto numero di ratifiche nel mondo, la pratica registra spesso violenze (anche torture e maltrattamenti) perpetrate durante le guerre ai danni di civili o di persone comunque estranee ai combattimenti⁴⁹. La ragione non sta in una qualche debolezza o incompletezza del sistema disegnato dalle quattro Convenzioni; sta piuttosto in quelli che sono i limiti propri di tutto il diritto internazionale: il rispetto della *domestic jurisdiction* e, soprattutto, l'incidenza di questioni di opportunità politica nei rapporti tra gli Stati, che portano spesso a non attivare affatto i meccanismi di protezione previsti⁵⁰.

1.5. 1950: la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali del Consiglio d'Europa.

Il procedimento internazionale di protezione dei diritti umani non si è sviluppato solo in seno alle Nazioni Unite, ma ha avuto una vasta eco a livello regionale, soprattutto nei continenti europeo e americano. Anzi, gli strumenti di *human rights law* sviluppatasi in contesti locali hanno permesso un rafforzamento delle garanzie rispetto alla matrice costituita dalla Dichiarazione ONU del 1948, in quanto coinvolgono Stati legati tra loro da una stretta omogeneità culturale⁵¹.

In particolare, un vasto sistema di protezione dei diritti dell'uomo è sorto in Europa, il continente lacerato dagli orrori della Seconda guerra mondiale, attraverso l'istituzione del Consiglio d'Europa, che comprende tra i suoi fini "la tutela e lo sviluppo dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali"⁵².

In seno a questa organizzazione sono nate due Convenzioni che hanno fortemente influenzato lo sviluppo del divieto di tortura in ambito internazionale: la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà

propri militari in tempo di guerra, o addirittura sono spesso i mandanti delle barbarie perpetrate in violazione delle Convenzioni.

⁴⁷ Come le *fact-finding commissions*: commissioni internazionali di accertamento attivate *ad hoc* con il consenso degli Stati in conflitto, con lo scopo di indagare sulle violazioni commesse.

⁴⁸ C. ZANGHÌ, *La protezione internazionale*, cit., pp. 57-58.

⁴⁹ *Ivi*, pp. 56-57.

⁵⁰ *Ivi*, p. 57.

⁵¹ C. DANISI, *Divieto e definizione di tortura*, cit., p. 2.

⁵² Statuto del Consiglio d'Europa, 5 maggio 1949, art. 1, lett. b).

fondamentali, approvata a Roma il 4 novembre 1950, e la Convenzione europea per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti del 1987 (di cui si tratterà diffusamente *infra*⁵³).

La Convenzione del 1950 costituisce il più importante atto europeo a tutela dei diritti umani ed è attualmente in vigore per tutti i 46 Stati del Consiglio d'Europa. Trova sicuramente la sua fonte d'ispirazione nella Dichiarazione universale delle Nazioni Unite, ma ne amplia le garanzie, trasformando i diritti dell'individuo in altrettanti obblighi vincolanti per gli Stati, così andando a costituire a sua volta un modello per la successiva redazione dei Patti delle Nazioni Unite del 1966⁵⁴.

La seconda parte della Convenzione prevede l'istituzione di un organismo giurisdizionale a tutela della stessa: la Corte europea dei diritti dell'uomo, la cui giurisprudenza ha enormemente sviluppato i principi enunciati negli articoli del documento (piuttosto concisi). La Corte di Strasburgo rende la regione europea il continente dotato del sistema con maggior controllo sovranazionale dei diritti umani, essendo competente a giudicare sia su ricorsi interstatuali, sia su ricorsi individuali (il vero fulcro del sistema di controllo⁵⁵): con la sua istituzione, il singolo è diventato davvero soggetto di diritto internazionale⁵⁶.

Ad occuparsi del tema che qui interessa è l'art. 3 della Convenzione europea, che sancisce il divieto di tortura: "Nessuno può essere sottoposto a tortura né a pene o trattamenti disumani o degradanti".

Nonostante la formulazione lapidaria della disposizione, che nemmeno definisce il termine «tortura», il principio in essa contenuto è alla base di una giurisprudenza ricchissima, che col tempo ha dato straordinario impulso allo sviluppo di molti profili della fattispecie in esame. Il lavoro intenso e costante dei giudici di Strasburgo in materia di tortura ha condotto, anche e non solo, alla elaborazione di una definizione delle pene e dei trattamenti vietati, alla fissazione di una soglia minima di gravità necessaria all'applicazione dell'articolo, alla predisposizione dei maggiori caratteri internazionalistici del divieto e del crimine di tortura, allargandone progressivamente la portata, fino a comprendere anche violazioni

⁵³ V. *infra*, paragrafo 2.3.

⁵⁴ V. *infra*, paragrafo 1.9.

⁵⁵ C. ZANGHÌ, *La protezione internazionale*, cit., 213-214.

⁵⁶ A. FACCHI, *Breve storia*, cit., p 140.

indirette o procedurali⁵⁷. Per comprendere dunque la grande influenza che l'art. 3 esercita sull'ambito europeo e universale, non si può prescindere da un esame dettagliato delle pronunce giurisdizionali sul tema, per le quali si rinvia al capitolo II.

L'unico elemento che si evince direttamente dal testo della Convenzione è costituito dalla assoluta inderogabilità del divieto di tortura. Mentre l'art. 15 del documento, infatti, consente agli Stati parte di derogare alle previsioni della Convenzione "in caso di guerra o in caso di altro pericolo pubblico che minacci la vita della nazione", il primo capoverso dello stesso articolo esclude dalla possibilità di deroga quattro disposizioni della Convenzione, preposte alla tutela di diritti di particolare importanza, tra le quali compare l'art. 3. Ne consegue che il divieto di tortura non è passibile di subire alcun bilanciamento, nemmeno nei momenti di maggior criticità nella vita della nazione.

Il rispetto della dignità dell'uomo, che è la ragione prima del carattere assoluto del divieto di tortura, non è solo la trasposizione sul piano sovrastatale di principi già appartenenti alle culture degli Stati parte. L'art. 3 rappresenta qualcosa di più: esso contiene uno dei principi fondamentali su cui si basa l'intera organizzazione del Consiglio d'Europa e la comunione di intenti che le ha dato vita⁵⁸. Una lesione del diritto tutelato nell'art. 3 costituisce "non la semplice violazione di un principio giuridico che trova origine in una elaborazione pattizia convenzionale, ma una vera e propria lesione apportata all'assetto dell'ordine pubblico europeo"⁵⁹.

1.6. 1956: la Convenzione supplementare delle Nazioni Unite sull'abolizione della schiavitù, del commercio di schiavi e sulle istituzioni e pratiche assimilabili alla schiavitù.

Il 7 settembre 1956, a Ginevra, gli Stati membri dell'ONU hanno approvato un accordo supplementare (in aggiunta ad un'analogo Convenzione del 1926), finalizzato a contrastare il fenomeno della schiavitù.

⁵⁷ F. TRIONE, *Divieto e crimine di tortura*, cit., p. 30; A. CASSESE, *I diritti umani oggi*, cit., p. 183; C. DANISI, *Divieto e definizione di tortura*, cit., p. 3.

⁵⁸ F. TRIONE, *Divieto e crimine di tortura*, cit., p. 31.

⁵⁹ Commissione, decisione 24 gennaio 1968, primo caso *Grecia*.

L'art. 5 della Convenzione aggiuntiva sull'abolizione della schiavitù risulta rilevante in materia di tortura, poiché sancisce: "In un paese dove la schiavitù o le istituzioni e pratiche analoghe alla schiavitù non siano affatto abolite o tralasciate, la mutilazione, la stigmatizzazione o altra marcatura di persona schiava o di condizione servile, per indicarne la condizione, infliggerle un castigo e per qualsiasi altro motivo, oppure la complicità in tali atti, costituirà un'infrazione penale della legge degli Stati partecipanti all'Accordo e le persone riconosciute colpevoli saranno suscettive di pena". La disposizione impone quindi agli Stati contraenti un obbligo di *incriminazione* di specifici atti di tortura, quali mutilazioni e marcature, inflitte a soggetti in condizioni servili. Il perseguimento del crimine è imposto indipendentemente dalla presenza di uno specifico elemento teleologico, in quanto l'elencazione degli scopi perseguiti dall'autore dei maltrattamenti è solo esemplificativa.

1.7. 1957: le Regole minime standard delle Nazioni Unite per il trattamento dei prigionieri.

Il documento in esame è stato adottato dal Consiglio Economico e Sociale delle Nazioni Unite, il 31 luglio del 1957⁶⁰, con lo scopo di dettare precise regole sul trattamento dei detenuti, le quali – seppur non vincolanti – stimolino gli Stati a raggiungere "*the minimum conditions which are accepted as suitable by the United Nations*" (art. 2). Il documento è composto da ben 95 articoli, che espongono dettagliatamente le minime condizioni ambientali, igieniche, ricreative, sociali e assistenziali che dovrebbero essere garantite in ogni istituto di pena. Partendo dall'assunto che la limitazione della libertà personale sia di per sé afflittiva, in quanto toglie alla persona il diritto all'autodeterminazione, si intende evidenziare che "*the prison system shall not [...] aggravate the suffering inherent in such a situation*" (art. 57).

Gli standard risultano particolarmente rilevanti in materia di tortura, in quanto disegnano il confine oltre il quale la pena può sfociare in un trattamento inumano o

⁶⁰ Con Risoluzione N. 663C (XXIV).

degradante, lesivo del diritto – inteso in senso lato – a non essere sottoposti a tortura.

Gli articoli che sono più importanti in questo senso meritano certamente un accenno.

Innanzitutto, gli standard riguardano le caratteristiche minime dell'ambiente in cui i detenuti vivono e dormono. Quando i detenuti non abbiano a disposizione celle singole, i compagni di dormitorio dovrebbero essere scelti in modo da essere compatibili tra loro (art. 9). In ogni caso, “[a]ll accommodation provided for the use of prisoners and in particular all sleeping accommodation shall meet all requirements of health, due regard being paid to climatic conditions and particularly to cubic content of air, minimum floor space, lighting, heating and ventilation” (art. 10). Le finestre dovrebbero essere grandi abbastanza da permettere il passaggio di aria fresca e luce naturale sufficiente alla lettura o al lavoro (art. 11). Gli arredi sanitari “shall be adequate to enable every prisoner to comply with the needs of nature when necessary and in a clean and decent manner” (art. 12). I detenuti dovrebbero poter fare la doccia o il bagno con la frequenza consigliata dal clima del luogo e, in ogni caso, almeno una volta alla settimana. (art. 13). Infine, “[a]ll parts of an institution regularly used by prisoners shall be properly maintained and kept scrupulously clean at all times” (art. 14).

Gli articoli successivi invitano a garantire ai prigionieri condizioni dignitose di igiene personale: essi “shall be provided with water and with such toilet articles as are necessary for health and cleanliness” (art. 15), inoltre dovrebbero potersi radere quotidianamente e avere a disposizione l'occorrente per mantenere “a good appearance compatible with their self-respect” (art. 16).

Per quanto riguarda l'abbigliamento dei detenuti, se non è permesso loro di indossare i propri abiti personali, il vestiario fornito dall'istituto di pena dovrebbe essere adeguato alle condizioni climatiche e “shall in no manner be degrading or humiliating” (art. 17). Inoltre, tutti i vestiti dovrebbero essere mantenuti con ordine e igiene (art. 18).

Ancora, la sistemazione notturna è un parametro fondamentale nel trattamento dei detenuti: “[e]very prisoner shall, in accordance with local or national standards, be provided with a separate bed, and with separate and sufficient bedding which

shall be clean when issued, kept in good order and changed often enough to ensure its cleanliness” (art. 19).

Il documento si occupa anche dell'alimentazione dei prigionieri, che dovrebbe essere equilibrata e sufficientemente nutritiva, composta di cibi preparati e serviti con cura; inoltre, “[d]rinking water shall be available to every prisoner whenever he needs it” (art. 20).

Assolutamente indispensabile, affinché le modalità di esecuzione della pena legittima non vadano ad integrare un maltrattamento illecito, è la somministrazione di assistenza medica adeguata. Ogni istituto di pena dovrebbe avere un medico a disposizione, con competenze anche psichiatriche (art. 22.1), che visiti i detenuti al momento del loro accesso nella struttura e ogni altra volta che si renda necessario (art. 24). I detenuti malati dovrebbero essere visitati dal medico quotidianamente (art. 25.1) e, se infettivi, dovrebbero essere isolati dai compagni, in modo da prevenire epidemie (art. 24). Quando un prigioniero necessita di trattamenti medici specialistici, dovrebbe essere trasferito in istituti specializzati oppure in ospedali civili (art. 22.2). In aggiunta, negli istituti femminili dovrebbero essere previsti spazi forniti di tutto il necessario per la cura e il trattamento della donna e del neonato nel periodo prenatale e nel puerperio (art. 23.1).

Anche durante eventuali spostamenti, i detenuti non dovrebbero essere trasferiti a bordo di mezzi di trasporto “*which would subject them to unnecessary physical hardship*” (art. 45.2) e dovrebbero essere protetti dalla curiosità e dagli insulti del pubblico (art. 45.1).

La folta elencazione di standard minimi nel trattamento in carcere comprende anche un nutrito numero di disposizioni sul rapporto tra il personale penitenziario e i detenuti o internati nell'istituto. La disciplina e l'ordine nella struttura devono sì essere mantenute con fermezza, ma “*with no more restriction than is necessary for safe custody and well-ordered community life*” (art. 27). Soprattutto “[c]orporal punishment, punishment by placing in a dark cell, and all cruel, inhuman or degrading punishments shall be completely prohibited as punishments for disciplinary offences” (art. 31). Dovrebbero essere vietate anche punizioni che prevedono restrizioni nel regime alimentare del detenuto (art. 32.1) e tutte quelle che potrebbero in qualsiasi modo causare danni fisici o psichici alla persona (art.

32.2). Inoltre, “[i]nstruments of restraint, such as handcuffs, chains, irons and strait-jackets, shall never be applied as a punishment. Furthermore, chains or irons shall not be used as restraints” (art. 33) e, comunque, tutti gli strumenti di coercizione non dovrebbero essere utilizzati oltre lo stretto necessario (art. 34). Più in generale, “[o]fficers of the institutions shall not, in their relations with the prisoners, use force except in self-defence or in cases of attempted escape, or active or passive physical resistance to an order based on law or regulations” (art. 54.1).

Il fine a cui tutte queste norme tendono è che “[t]he regime of the institution [...] minimize[s] any differences between prison life and life at liberty which tend to lessen the responsibility of the prisoners or the respect due to their dignity as human beings” (art. 60.1).

1.8. 1965: la Convenzione delle Nazioni Unite sull’eliminazione della discriminazione razziale.

In seno alle Nazioni Unite spesso nascono atti a carattere particolare, finalizzati a tutelare singoli diritti umani o a contrastare specifici fenomeni che costituiscono piaghe della società internazionale. Non è raro che questi strumenti contengano disposizioni che, sebbene non se ne occupino in modo prevalente, vanno a configurare un divieto di tortura. Ciò accade perché i maltrattamenti della persona integrano una violazione dei diritti umani suscettibile di avere diverse finalità e molteplici modalità di inflizione, e quindi di essere usata in associazione ad altre gravi brutalità. Come già nel 1948 la Convenzione contro il genocidio⁶¹ e nel 1956 l’accordo aggiuntivo contro la schiavitù⁶² trattavano collateralmente di tortura, così è accaduto anche nell’art. 5 lett. b) della Convenzione ONU sull’eliminazione della discriminazione razziale del 21 dicembre 1965.

L’atto, adottato con risoluzione dell’Assemblea Generale⁶³, mira a ridurre tutte le distinzioni, esclusioni o preferenze basate sulla razza o sull’origine etnica o

⁶¹ V. *supra*, paragrafo 1.2.

⁶² V. *supra*, paragrafo 1.6.

⁶³ Risoluzione N. 2106 (XX).

nazionale della persona, con l'obiettivo di garantire a tutti gli esseri umani pari dignità e uguale esercizio dei diritti in tutte le manifestazioni della vita pubblica.

Nell'art. 5 della Convenzione, gli Stati parte si impegnano "*to prohibit and to eliminate racial discrimination in all its forms and to guarantee the right of everyone, without distinction as to race, colour, or national or ethnic origin, to equality before the law, notably in the enjoyment of the following rights*". Tra i diritti successivamente elencati, alla lettera b, è enunciato "*[t]he right to security of person and protection by the State against violence or bodily harm, whether inflicted by government officials or by any individual group or institution*".

Dal testo citato emergono due profili di rilievo.

Innanzitutto, l'art. 5 prevede non solo il divieto, ma anche l'obbligo di *incriminazione*, in relazione alla violazione del diritto a non essere sottoposti a tortura, quando la causa risieda nella discriminazione razziale.

In secondo luogo, viene vietata solo la violenza fisica (e non quella psichica), ma questa deve essere prevenuta e punita indipendentemente dal suo agente. Gli Stati devono proteggere gli individui dalle lesioni, sia che l'autore delle stesse sia direttamente riconducibile all'apparato governativo, sia che si tratti di un privato o di un gruppo di privati. Poiché l'unico strumento efficace nella lotta contro un comportamento lesivo interprivato è il ricorso al sistema penale, viene nuovamente richiamato un obbligo di *prevenzione* ed *incriminazione* della fattispecie.

1.9. 1966: il Patto internazionale sui diritti civili e politici delle Nazioni Unite.

Il primo trattato internazionale, concluso in seno alle Nazioni Unite, a contenere un divieto generale e vincolante di tortura è stato il Patto internazionale sui diritti civili e politici, approvato all'unanimità a New York dall'Assemblea generale il 16 dicembre 1966.

La Commissione dei diritti dell'uomo delle Nazioni Unite si è dedicata alla redazione di questo strumento (e del contestuale Patto sui diritti economici e sociali) subito dopo l'emanazione della Dichiarazione universale sui diritti dell'uomo⁶⁴. I Patti possono essere intesi infatti come il punto di arrivo di un lungo

⁶⁴ C. ZANGHÌ, *La protezione internazionale*, cit., p. 84.

percorso, iniziato già nel 1948, teso a esplicitare e rendere obbligatori per gli Stati gli impegni reciproci necessari al concreto rispetto dei diritti enunciati nella Dichiarazione⁶⁵.

A differenza di questa, infatti, il Patto sui diritti civili e politici è direttamente vincolante per i Paesi firmatari, anche in considerazione del fatto che prevede – diversamente dall’ analogo Patto di carattere socio-economico – prevalentemente obblighi di astensione, relativamente semplici da rispettare⁶⁶. Secondo alcuni, il numero considerevole di Stati che hanno ratificato l’ accordo, rende i principi in esso sanciti espressione del diritto internazionale consuetudinario, almeno nel suo nucleo duro⁶⁷.

Il carattere di vincolatività del Patto è sancito non solo dalla sua obbligatorietà espressa e dalla grande condivisione che lo circonda, ma anche dal fatto che gli articoli 28 e 39 del Patto prevedono l’ istituzione di un organo specifico – il Comitato dei diritti dell’ uomo – a cui è affidato il compito di vigilare sulla corretta applicazione dell’ accordo. L’ esistenza di un preciso meccanismo di controllo accresce enormemente lo sviluppo delle fattispecie contemplate dal documento e – in ambito universale – costituisce la prima istituzione specificamente competente a esaminare il reale rispetto dei diritti fondamentali. Il Comitato, che ha sede a Ginevra, esercita il controllo sugli Stati, sia esaminando i rapporti periodici inviati da Paesi membri sullo stato di attuazione degli obblighi, sia esaminando le comunicazioni interstatuali, sia – se lo Stato convenuto è firmatario del Protocollo facoltativo al Patto – ricevendo ricorsi individuali⁶⁸.

Nel complesso, i contenuti del Patto sui diritti civili e politici richiamano molto da vicino quelli della Dichiarazione universale del 1948 e quelli della Convenzione europea del 1950, la quale ha fornito un valido modello di documento sui diritti dell’ uomo formalmente obbligatorio⁶⁹. Rispetto alle sue matrici, il Patto risulta ancora più completo, preciso e generoso verso gli individui (tanto che proprio dal

⁶⁵ A. FACCHI, *Breve storia*, cit., p. 135; C. ZANGHÌ, *La protezione internazionale*, cit., p. 89.

⁶⁶ A. FACCHI, *Breve storia*, cit., p. 139.

⁶⁷ T. TREVES, *Diritto internazionale*, cit., p. 191 ss.

⁶⁸ C. ZANGHÌ, *La protezione internazionale*, cit., pp. 85, 99-100; C. DEFILIPPI - D. BOSI (a cura di), *Codice dei diritti umani*, cit., p. 223; M. R. SAULLE, *Dalla tutela giuridica*, cit., p. 29.

⁶⁹ C. ZANGHÌ, *La protezione internazionale*, cit., pp. 89.

confronto è nata successivamente l'idea del Consiglio d'Europa di elaborare i Protocolli aggiuntivi 4 e 7 alla CEDU)⁷⁰.

L'art. 7 del Patto internazionale sui diritti civili e politici, recita: “Nessuno può essere sottoposto alla tortura né a punizioni o trattamenti crudeli, disumani o degradanti. In particolare, nessuno può essere sottoposto, senza il suo libero consenso, ad un esperimento medico o scientifico”.

Il divieto di tortura è enunciato a chiare lettere, con parole quasi identiche a quelle dei modelli della Dichiarazione universale e della Convenzione europea. Anche in questo caso, non è data una definizione di tortura; ma il Patto, a differenza dei documenti che l'hanno preceduto, si preoccupa di menzionare una peculiare modalità di maltrattamento vietato: la sottoposizione forzata ad esperimenti biologici. Questo fenomeno, tristemente diffuso durante la Seconda guerra mondiale, era stato preso espressamente in considerazione prima solo dalle Convenzioni di Ginevra che, come si è visto⁷¹, vietano “la tortura o i trattamenti inumani, compresi gli esperimenti biologici [...]”⁷².

Analogamente alla Convenzione europea sui diritti dell'uomo, il Patto prevede, all'art. 4, la possibilità per gli Stati di prendere misure in deroga agli obblighi imposti dall'accordo, “[i]n caso di pericolo pubblico eccezionale, che minacci l'esistenza della nazione e venga proclamato con atto ufficiale”. Tuttavia, il comma 2 dello stesso articolo, specifica che nessuna deroga è autorizzata in relazione a sette disposizioni, tra le quali compare l'art. 7. Il divieto di tortura quindi, anche nel sistema disegnato dal Patto del 1966, è considerato assoluto e non suscettibile di limitazioni nemmeno in condizioni di estrema emergenza. I sette articoli che contengono le norme non derogabili formano il nucleo principale del Patto, i principi che restano sempre irrinunciabili secondo la comunità delle Nazioni Unite. Diversamente da quanto farà la Convenzione ONU contro la tortura del 1984⁷³, l'art. 7 del Patto del 1966 non contiene restrizioni sull'identità dell'agente: il

⁷⁰ *Ibidem.*

⁷¹ V. *supra*, paragrafo 1.4.

⁷² Art. 50 della Convenzione I art. 51 della Convenzione II; v. anche art. 12 delle Convenzioni I e II e art. 32 della Convenzione IV.

⁷³ V. *infra*, paragrafo 2.1.

divieto deve essere rispettato indipendentemente dalla posizione dell'*offender*, che può essere un pubblico ufficiale, così come un privato cittadino.

Rispetto al tema di cui si tratta, assume rilevanza anche l'art. 10 del Patto, che prevede, *inter alia*, che “[q]ualsiasi individuo privato della propria libertà deve essere trattato con umanità e col rispetto della dignità inerente alla persona umana”. L'attività del Comitato dei diritti dell'uomo, attraverso le c.d. osservazioni generali e la trattazione di ricorsi individuali, ha confermato l'assolutezza del divieto di tortura e ha largamente sviluppato i caratteri e gli obblighi che ne discendono per gli Stati; tanto che, per comprendere appieno la portata degli artt. 7 e 10 del Patto nel panorama internazionale, è necessario rinviare ad un'analisi degli atti emanati dal Comitato⁷⁴.

1.10. 1969: la Convenzione americana dei diritti dell'uomo dell'Organizzazione degli Stati Americani.

Il 22 novembre 1969, a San José del Costa Rica, la Conferenza Inter-Americana ha adottato la Convenzione americana sui diritti umani, redatta subito dopo l'adozione dei Patti Internazionali delle Nazioni Unite, da cui sicuramente ha preso spunto, e largamente ispirata al suo omologo nel vecchio continente: la CEDU⁷⁵.

Come è accaduto anche in ambito europeo, il confronto tra Stati appartenenti alla stessa regione, e quindi legati da una certa omogeneità culturale, ha permesso il raggiungimento di un grado di vincolatività molto maggiore a quello raggiunto dal modello universale costituito dalla Dichiarazione ONU del 1948. I diritti enunciati nella Convenzione sono obbligatori per gli Stati membri dell'OSA e, per garantirne il rispetto, sono stati istituiti due organi: la Commissione americana dei diritti dell'uomo, con sede a Washington, e la Corte interamericana dei diritti umani, con sede a San José. Le due istituzioni hanno competenza (facoltativa per gli Stati) ad esaminare i ricorsi presentati da privati cittadini e da organizzazioni non governative⁷⁶.

⁷⁴ V. *infra*, capitolo IV.

⁷⁵ C. ZANGHÌ, *La protezione internazionale*, cit., p. 356.

⁷⁶ C. DEFILIPPI - D. BOSI (a cura di), *Codice dei diritti umani*, cit., p. 397.

I primi due commi dell'art. 5 della Convenzione americana (rubricato "Diritto ad un trattamento umano" e composto di sei commi) sanciscono il divieto di tortura, con parole che richiamano da vicino quelle delle matrici di questo articolo (l'art. 5 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, l'art. 3 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti umani e l'art. 7 del Patto internazionale sui diritti civili e politici): "1. Ogni persona ha diritto al rispetto della propria integrità fisica, mentale e morale. 2. Nessuno sarà sottoposto a tortura o a pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti. Tutti coloro privati della libertà saranno trattati con il rispetto dovuto alla dignità inerente di persona umana".

La Convenzione americana, prendendo spunto dall'art. 10 del Patto internazionale sui diritti civili e politici, prevede espressamente il divieto di umiliare o maltrattare i soggetti *in vinculis*. La previsione non è di poco conto, se si pensa che in condizioni di limitazione della libertà personale risulta estremamente frequente il ricorso alla tortura, o anche solo a condizioni ambientali, igieniche e psicologiche fortemente degradanti⁷⁷.

I commi 4, 5 e 6 dell'art. 5 trattano degli aspetti della detenzione e delle condizioni ad essa associate. Salvo circostanze eccezionali, le persone accusate devono essere detenute in luoghi diversi da quelli in cui sono custoditi i soggetti già condannati. Entrambi devono poter godere di condizioni minime di trattamento degno (condizioni ampiamente esplicitate dalla giurisprudenza della Corte⁷⁸).

Come la CEDU e come il Patto sui diritti civili e politici, la Convenzione americana dei diritti dell'uomo prevede la possibilità per gli Stati di derogare agli obblighi assunti, "[i]n tempo di guerra, pericolo pubblico o altra emergenza che minaccia l'indipendenza o la sicurezza di uno Stato Parte" (art. 27.1). Ma, sempre in modo analogo alle fonti precedenti, anche la Convenzione in esame esclude dalla possibilità di bilanciamento e deroga una serie di articoli (questa volta addirittura undici), tra i quali compare l'art. 5 (art. 27.2). È confermata per l'ennesima volta l'estrema importanza del diritto a non subire tortura e maltrattamenti, che nel panorama internazionale è, come si è visto, solitamente compreso nel nucleo duro, inderogabile degli accordi.

⁷⁷ C. DANISI, *Divieto e definizione di tortura*, cit., p. 3.

⁷⁸ Per le quali, v. C. ZANGHÌ, *La protezione internazionale*, cit., p. 370.

La portata dell'art. 5 della Convenzione va letta alla luce dell'art. 2 dello stesso documento, che recita: “[...] gli Stati Parti si impegnano ad adottare [...] le misure legislative o di altro genere necessarie per rendere effettivi i menzionati diritti e libertà”. Viene dunque fatta richiesta agli Stati di adeguare la loro legislazione interna agli obblighi assunti con la Convenzione: è necessario eliminare le norme che si pongono in violazione dei diritti dell'uomo e, viceversa, creare norme attuative e di tutela per gli individui⁷⁹. Dal combinato disposto degli articoli 2 e 5 potrebbe leggersi che, poiché di fronte a gravi violazioni dei diritti umani solo la sanzione penale può costituire un'adeguata repressione e riparazione, lo Stato dovrà prevedere e punire la tortura come *reato*⁸⁰.

Nella regione americana, l'art. 5 citato troverà grande sviluppo e approfondimento nel 1985, con la Convenzione interamericana per la prevenzione e la punizione della tortura⁸¹.

1.11. 1975: la Dichiarazione delle Nazioni Unite sulla protezione di tutte le persone sottoposte a tortura o altri trattamenti o pene crudeli, inumani e degradanti.

All'inizio degli anni Settanta, grazie all'attività e alla pressione esercitata da alcune Organizzazioni Non Governative, l'attenzione della comunità internazionale sul fenomeno della tortura è aumentato esponenzialmente. Nonostante diverse disposizioni pattizie, come si è visto⁸², contenessero già un espresso divieto di tortura, peraltro in alcuni casi non suscettibile di deroga e dotato di organi di controllo, la gravità e vastità del fenomeno, evidenziate dall'impegno sul campo delle ONG, rendeva necessaria un'attenzione specifica sul campo del diritto internazionale convenzionale⁸³.

La prima risoluzione delle Nazioni Unite che ha condannato ampiamente la persistente diffusione del fenomeno, risale al 1973⁸⁴. In quella occasione,

⁷⁹ *Ivi*, p. 357.

⁸⁰ V. infatti VIGANÒ F., *L'arbitrio del non punire. Sugli obblighi di tutela penale dei diritti fondamentali*, in *Studi in onore di Mario Romano*, Jovene, Napoli, vol. IV, 2011, §§ 2 ss.

⁸¹ V. *infra*, paragrafo 2.2.

⁸² V. *supra*, paragrafi 1.3, 1.5 e 1.9.

⁸³ G. CONSO – A. SACCUCCI, *Codice dei diritti umani*, Padova, 2001, p. 307; A. SACCUCCI, *Profili di tutela*, cit., pp. 115-116.

⁸⁴ Risoluzione A/res/3059, *Question of torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment*. V. C. DANISI, *Divieto e definizione di tortura*, cit., p. 3.

l'Assemblea generale aveva raccomandato agli Stati di vietare la tortura con strumenti vincolanti e si era impegnata a tornare in modo più incisivo sul tema⁸⁵.

Infatti, due anni dopo, il 9 dicembre 1975, a New York, l'Assemblea generale delle Nazioni Unite ha adottato per *consensus* la Dichiarazione sulla protezione di tutte le persone sottoposte a tortura o altri trattamenti o pene crudeli, inumani o degradanti⁸⁶. La Dichiarazione costituisce il primo atto in assoluto dedicato esclusivamente alla tortura, ed è la premessa di quella che sarà, nel 1984, la Convenzione contro la tortura delle Nazioni Unite⁸⁷. Come succede spesso in ambiti di tutela settoriale, quindi, l'adozione dello strumento *ad hoc* definitivo e vincolante, è stata preceduta dalla fissazione delle linee fondamentali attraverso un'apposita dichiarazione non obbligatoria⁸⁸.

La natura non vincolante della Dichiarazione e la mancanza di un meccanismo di controllo hanno permesso che si realizzasse un vasto consenso degli Stati intorno all'atto, in quanto l'attuazione dei principi enunciati continuava a dipendere dalla volontà dei Governi⁸⁹.

Seppur costituisca solo uno strumento di *soft law*, la Dichiarazione è estremamente rilevante, in quanto ha fissato per la prima volta una serie di principi, che saranno la matrice di tutti i futuri strumenti settoriali in materia di tortura, universali o regionali che siano.

Innanzitutto troviamo una definizione della fattispecie, la prima in assoluto sul piano internazionale. L'art. 1 della Dichiarazione sancisce che "il termine tortura indica ogni atto per mezzo del quale un dolore o delle sofferenze acute, fisiche o mentali, vengono deliberatamente inflitte ad una persona da agenti dell'amministrazione pubblica o su loro istigazione, principalmente allo scopo di ottenere da questa persona o da un terzo delle informazioni o delle confessioni, o di punirla per un atto che essa ha commesso o che è sospettata di aver commesso, o di

⁸⁵ *Ibidem*.

⁸⁶ Con Risoluzione N. 3452 (XXX).

⁸⁷ V. *infra*, paragrafo 2.1; C. ZANGHÌ, *La protezione internazionale*, cit., p. 41; C. DANISI, *Divieto e definizione di tortura*, cit., p. 6; G. CONSO – A. SACCUCCI, *Codice dei diritti umani*, cit., p. 307; A. SACCUCCI, *Profili di tutela*, cit., pp. 115-116.

⁸⁸ G. CONSO – A. SACCUCCI, *Codice dei diritti umani*, cit., p. 307; A. SACCUCCI, *Profili di tutela*, cit., pp. 115-116.

⁸⁹ C. DANISI, *Divieto e definizione di tortura*, cit., p. 4.

intimidirla o di intimidire altre persone. Tale termine non si estende al dolore o alle sofferenze risultanti unicamente da sanzioni legittime, inerenti a queste sanzioni o da esse cagionate, in un misura compatibile con le Regole minime standard per il trattamento dei detenuti”. La definizione è piuttosto precisa e contiene numerosi elementi, soggettivi e oggettivi, che devono caratterizzare gli atti vietati. Siccome la definizione contenuta nell’art. 1 della Convenzione ONU contro la tortura del 1984 (CAT) è formulata in modo quasi identico, si rimanda l’analisi degli elementi costitutivi all’esame di quel documento⁹⁰, di cui questa Dichiarazione è una anticipazione.

Il comma 2 dell’art. 1 della Dichiarazione (“La tortura costituisce una forma aggravata e deliberata di pene o di trattamenti crudeli, inumani o degradanti”) non è invece stato riprodotto nel testo definitivo della Convenzione. La disposizione fissa nella particolare gravità e nella intenzionalità il confine tra un semplice maltrattamento e l’inflizione di tortura in senso stretto. I lavori preparatori alla CAT registrano un disaccordo degli Stati sul punto, motivato dal fatto che la soglia di gravità come limite tra la fattispecie di trattamento inumano e la fattispecie di tortura risultava ambigua. Inoltre, alcuni Stati avrebbero voluto vietare nella Convenzione solo la tortura e non anche i maltrattamenti di minore gravità. Altri, al contrario, avrebbero voluto disciplinare ogni maltrattamento alla stregua di vera e propria tortura⁹¹. Queste contrapposizioni, hanno condotto a non reiterare l’art. 1.2 della Dichiarazione del 1975 nella Convenzione del 1984 (sarà però formulato un articolo 16 dal tenore simile⁹²).

La Dichiarazione ha il merito di aver sancito nei suoi 12 articoli, oltre alla definizione di tortura, una serie di linee generali di condotta, che i futuri strumenti *ad hoc* continueranno a ricordare. È esplicitato anche qui che il divieto di tortura non è passibile di deroga in alcuna circostanza (art. 3); inoltre, è necessario prevedere programmi di formazione per le forze di polizia, al fine di sensibilizzarle sul tema (art. 5). In capo allo Stato vengono posti una serie di obblighi precisi: l’obbligo di *prevenzione*, per cui lo Stato deve controllare sistematicamente le

⁹⁰ V. *infra*, paragrafo 2.1.

⁹¹ C. DANISI, *Divieto e definizione di tortura*, cit., p.6.

⁹² V. *infra*, paragrafo 2.1.3.

pratiche di interrogatorio e il trattamento delle persone *in vinculis* (art. 6); l'obbligo di *inchiesta*, per cui, quando è ragionevole credere che sia stata commessa tortura, lo Stato deve procedere d'ufficio e senza ritardo ad un'inchiesta imparziale (art. 9); l'obbligo di *incriminazione*, per cui lo Stato deve adottare provvedimenti in grado di impedire la commissione di tortura (art. 4) e, in particolare, "ogni Stato assicura che tutti gli atti di tortura", insieme a tentativo, complicità o istigazione alla tortura, "siano considerati reato dalla legislazione penale", (art. 7). Infine, la vittima di tortura deve trovare nella legislazione nazionale il diritto ad una riparazione e ad un indennizzo (art. 11) e eventuali dichiarazioni rilasciate sotto tortura non possono essere utilizzate come prova in alcun procedimento (art. 12).

Bisogna rilevare che alcune di queste preziose disposizioni (artt. 7 e 9, rispettivamente sull'obbligo di incriminazione e sull'obbligo di inchiesta) si riferiscono alla sola fattispecie di tortura, e non anche alle pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti. Inoltre, l'art. 10 pretende che, di fronte alla infrazione accertata di atti di tortura, si proceda in sede penale (ribadendo il contenuto dell'art. 7); mentre, se viene accertata solo la commissione di trattamenti o pene crudeli, inumani o degradanti, possono essere applicate sanzioni penali o – alternativamente – sanzioni disciplinari o "altri provvedimenti appropriati". Questa impostazione, piuttosto discutibile in quanto garantisce diversi livelli di protezione tra le due categorie senza però effettuarne una precisa distinzione, caratterizzerà anche la futura Convenzione⁹³.

1.12. 1977: i due Protocolli addizionali alle Convenzioni di Ginevra.

L'8 giugno 1977, il contenuto del diritto internazionale umanitario, basato sulle quattro Convenzioni di Ginevra del 1949⁹⁴, è stato rinnovato attraverso l'adozione di due Protocolli aggiuntivi sulla protezione delle vittime, rispettivamente, dei conflitti armati internazionali e non internazionali.

L'art. 75 del I Protocollo addizionale prevede, tra le "garanzie fondamentali", che "[s]ono e resteranno proibiti in ogni tempo e in ogni luogo i seguenti atti, siano essi commessi da agenti civili o militari: a) le violenze contro la vita, la salute e il

⁹³ C. DANISI, *Divieto e definizione di tortura*, cit., p 4.

⁹⁴ V. *supra*, paragrafo 1.4.

benessere fisico delle persone, in particolare: [...] II) la tortura sotto qualsiasi forma, sia essa fisica o psichica; III) le pene corporali; e IV) le mutilazioni; b) gli oltraggi alla dignità della persona, specialmente i maltrattamenti umilianti e degradanti, la prostituzione forzata ed ogni forma di offesa al pudore; [...] e) la minaccia di commettere uno qualsiasi degli atti sopraccitati.” (par. 2).

L’art. 4 del II Protocollo addizionale annuncia, con parole simili, tra le “garanzie fondamentali”, che “[t]utte le persone che non partecipano direttamente o non partecipano più alle ostilità, siano esse private o no della libertà, [...] saranno trattate in ogni circostanza con umanità [...]” (par. 1); “sono e resteranno proibiti in ogni tempo e in ogni luogo nei confronti delle persone indicate nel paragrafo 1: a) le violenze contro la vita, la salute e il benessere fisico o psichico delle persone, in particolare [...] i trattamenti crudeli quali la tortura, le mutilazioni o ogni genere di pene corporali; [...] e) gli oltraggi alla dignità della persona, specialmente i trattamenti umilianti e degradanti, lo stupro, la prostituzione forzata e qualsiasi offesa al pudore; [...] h) la minaccia di commettere gli atti suddetti.[...]” (par. 2).

Il divieto di commettere tortura (anche sotto forma di mutilazioni) e trattamenti crudeli o degradanti (anche sotto forma di pene corporali e offese al pudore), che già era previsto nelle Convenzioni del 1949, è stato ribadito con forza.

1.13. 1979: il Codice di condotta delle Nazioni Unite per i funzionari che applicano la legge.

Il Codice di condotta, adottato con risoluzione dell’Assemblea generale⁹⁵ il 17 dicembre 1979, è composto da otto brevi articoli, che fissano in estrema sintesi i principi fondamentali che devono caratterizzare l’operato dei funzionari che applicano la legge.

Il documento risulta rilevante in materia di tortura, perché – eccetto casi eccezionali di maltrattamenti interpretati – l’inflizione di sofferenze si manifesta di regola sulle persone *in vinculis*, da parte dei funzionari di polizia o del personale penitenziario. Quindi (ed è questo lo scopo del Codice di condotta) agire efficacemente sul comportamento degli agenti che si occupano di *law enforcement*,

⁹⁵ Risoluzione N. 34/169.

sensibilizzandoli sul divieto di tortura, comporterebbe una rilevante riduzione della diffusione del fenomeno.

Innanzitutto, diverse disposizioni dello strumento toccano la materia che a noi interessa, in modo lato. L'art. 2 raccomanda agli ufficiali di rispettare e proteggere la dignità umana e i diritti della persona (presumibilmente, come individuati dalle precedenti fonti delle Nazioni Unite sul tema dei diritti umani, che sempre annoverano anche il diritto a non essere sottoposti a tortura⁹⁶); l'art. 3 sancisce i principi di necessità e proporzionalità nell'uso della forza (che quindi non potrà essere utilizzata per umiliare, punire, estorcere informazioni e confessioni, ma solo quando sia indispensabile ai fini di mantenimento della sicurezza); l'art. 6 sottolinea l'importanza di prestare ai detenuti un'assistenza medica adeguata, la cui assenza caratterizza uno stile di vita certamente inumano.

Ma a sancire esplicitamente il divieto di tortura è l'art. 5 del Codice di condotta per i funzionari che applicano la legge, con le parole: *“No law enforcement official may inflict, instigate or tolerate any act of torture or other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, nor may any law enforcement official invoke superior orders or exceptional circumstances such as a state of war or a threat of war, a threat to national security, internal political instability or any other public emergency as a justification of torture or other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment”*.

Il commento all'articolo sottolinea che la definizione di tortura da considerare valida nell'applicazione di questa norma, è quella contenuta nell'art. 1 della Dichiarazione sulla protezione contro la tortura del 1975. Dallo stesso commento si legge che, nonostante non sia mai stata sancita dall'Assemblea generale la definizione dei trattamenti e delle pene crudeli, inumani o degradanti, questi termini dovrebbero essere interpretati in modo da estendere al massimo la protezione contro gli abusi, siano essi fisici o mentali.

È sancito che il personale debba non solo astenersi dall'infiggere tortura o altri maltrattamenti, ma anche non istigare o tollerare che questi atti vengano commessi da altri. Inoltre, con una formulazione insolita, viene ribadito il carattere assoluto

⁹⁶ Cfr. *supra*, paragrafi 1.2, 1.3, 1.7, 1.8, 1.9 e 1.11.

del divieto: né l'obbedienza a ordini di superiori, né circostanze eccezionali di emergenza pubblica possono costituire una giustificazione per le commesse violazioni.

1.14. 1981: la Carta africana sui diritti dell'uomo e dei popoli dell'Organizzazione dell'Unità Africana.

Nel 1963, nella regione africana, era stata istituita l'Organizzazione dell'Unità Africana (che nel 2002 sarà sostituita dalla Unione Africana), atta principalmente a completare il processo di decolonizzazione⁹⁷. Infatti, solo in un secondo tempo, quando l'obiettivo di indipendenza risultava compiuto in tutto il continente (a metà degli anni Settanta), è stata accolta la tematica dei diritti umani tra gli scopi dell'OUA⁹⁸.

Finalmente, il 27 giugno 1981, quando il processo di internazionalizzazione dei diritti fondamentali era in tutto il mondo a uno stadio già molto avanzato, è stata adottata la Carta africana sui diritti dell'uomo e dei popoli all'unanimità dalla conferenza dei Capi di Stato e di governo dell'OUA, a Nairobi. Questa è alla base del sistema regionale di protezione dei diritti umani più vasto del mondo, comprendendo ben 53 Stati (dei 54 che compongono il continente africano)⁹⁹. I contenuti del documento sono analoghi a quelli del punto di riferimento principale: la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948. Tuttavia, la Carta africana, fortemente influenzata dalla storia del continente, manifesta una maggiore attenzione verso i diritti collettivi (come la pace e l'autodeterminazione) e, viceversa, presenta alcune gravi lacune¹⁰⁰.

Nell'art. 5 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo trova la matrice l'art. 5 della Carta africana¹⁰¹, che sancisce: "Ciascun individuo deve avere il diritto al rispetto della sua dignità in quanto essere umano ed al riconoscimento del suo *status* legale. Tutte le forme di prevaricazione e mortificazione dell'uomo e particolarmente la schiavitù e la sua tratta, la tortura, le pene ed i trattamenti

⁹⁷ C. ZANGHÌ, *La protezione internazionale*, cit., p. 417.

⁹⁸ *Ibidem*.

⁹⁹ *Ivi*, p. 419.

¹⁰⁰ *Ivi*, p. 421: in particolare, non prevede il diritto al matrimonio, alla scelta del coniuge, a cambiare religione, ad avere elezioni periodiche, libertà di voto e libertà sindacale.

¹⁰¹ F. TRIONE, *Divieto e crimine di tortura*, cit., p. 29.

crudeli, disumani o degradanti, dovranno essere proibite”. La tortura e gli altri trattamenti vietati sono stati accostati alla schiavitù e al commercio degli schiavi, come forme di degrado della persona¹⁰².

A differenza della Convenzione europea sulla salvaguardia dei diritti dell'uomo¹⁰³, del Patto internazionale sui diritti civili e politici¹⁰⁴ e della Convenzione americana sui diritti dell'uomo¹⁰⁵, la Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli non contiene nessuna disposizione volta a rendere esplicitamente inderogabile il divieto di tortura¹⁰⁶.

Il rispetto della Carta africana è tutelato da diversi meccanismi di controllo¹⁰⁷. La Commissione africana dei diritti dell'uomo (prevista all'art. 30, con sede a Banjul in Gambia) ha i compiti tecnici di interpretare le disposizioni del documento ed esaminare i rapporti periodici degli Stati e i ricorsi degli Stati, degli individui e delle ONG. La Conferenza dei Capi di Stato e di Governo ha competenza decisionale generale. La Corte africana dei diritti dell'uomo (istituita da un Protocollo aggiuntivo nel 1998 e largamente ispirata all'omologo organismo europeo) decide i casi che le vengono sottoposti dalla Commissione o direttamente da uno Stato parte¹⁰⁸.

¹⁰² C. DANISI, *Divieto e definizione di tortura*, cit., p. 3.

¹⁰³ V. *supra*, paragrafo 1.5.

¹⁰⁴ V. *supra*, paragrafo 1.9.

¹⁰⁵ V. *supra*, paragrafo 1.10.

¹⁰⁶ C. ZANGHÌ, *La protezione internazionale*, cit., p. 422: in realtà, non è prevista *in toto* la derogabilità in casi eccezionali di parti della Carta. Secondo alcuni, e secondo la stessa Commissione africana dei diritti umani, questo significherebbe l'assolutezza di tutti i diritti sanciti. La soluzione sembra però improbabile, portando altri a sostenere l'applicabilità delle norme generali sul diritto dei trattati, contenute nella Convenzione di Vienna, che all'art. 62 permette il recesso o la sospensione di una convenzione quando interviene un cambiamento fondamentale delle circostanze, determinanti per il consenso al trattato.

¹⁰⁷ C. DEFILIPPI - D. BOSI (a cura di), *Codice dei diritti umani*, cit., p. 611; C. ZANGHÌ, *La protezione internazionale*, cit., p. 434 ss.

¹⁰⁸ C. ZANGHÌ, *La protezione internazionale*, cit., p. 438-439: il sistema di controllo africano presenta evidenti potenzialità, ma la sua effettività è impedita dallo stato di diffuso e perdurante inadempimento degli Stati nella presentazione dei rapporti.

1.15. 1982: i Principi di etica medica relativi al ruolo del personale sanitario, in particolare medici, nella protezione dei prigionieri e dei detenuti contro la tortura e gli altri trattamenti o punizioni crudeli, inumani o degradanti delle Nazioni Unite.

Dopo che, nel 1975, l'Assemblea generale aveva cominciato a dedicarsi in modo massiccio al fenomeno della tortura, redigendo un'intera Dichiarazione in materia¹⁰⁹, il 18 dicembre 1982 è tornata sull'argomento con un altro documento specifico sullo stesso oggetto, nell'ottica di un'attenzione sempre maggiore al problema, che porterà, di lì a poco, alla approvazione della Convenzione contro la tortura¹¹⁰.

Questa volta si tratta non di principi contro l'inflizione di maltrattamenti in generale, ma di sei disposizioni particolarmente indirizzate al personale medico e sanitario degli istituti di pena. Così come il personale penitenziario e di polizia (che, come si è visto, l'Assemblea ONU ha cercato di sensibilizzare sul problema con il Codice di condotta del 1979¹¹¹), anche i medici che prestano la loro attività nelle carceri si trovano in una posizione delicata, nella quale è frequente che si rendano partecipi alla commissione di atti inumani contro i prigionieri. I Principi in esame sono volti proprio allo scopo di ridurre l'apporto del personale sanitario nell'inflizione della tortura e degli altri trattamenti vietati.

Il Principio 1 raccomanda ai medici di non prestare, all'interno dei luoghi di detenzione, un servizio di qualità inferiore a quello che offrirebbero all'esterno. Il Principio 4 proibisce, alla lettera a), al personale sanitario, in particolare ai medici, di applicare le loro conoscenze e competenze al fine di assistere agli interrogatori dei prigionieri in un modo che può influire negativamente sulla loro salute o sulle loro condizioni: vieta quindi di mettere la scienza medica al servizio dell'interrogatorio, al fine di indebolire la capacità dell'interrogato di rispondere liberamente. La lettera b) dello stesso articolo proibisce ai medici di partecipare (anche solo certificando l'idoneità fisica del prigioniero) all'inflizione di trattamenti o punizioni che non sono conformi con gli strumenti internazionali

¹⁰⁹ V. *supra*, paragrafo 1.11.

¹¹⁰ V. *infra*, paragrafo 2.1.

¹¹¹ V. *supra*, paragrafo 1.13.

pertinenti¹¹². Il Principio 5 afferma che costituisce violazione dell'etica medica la partecipazione del personale sanitario al contenimento e all'immobilizzazione di un detenuto, a meno che ciò non si renda necessario per la salute dello stesso, dei suoi compagni detenuti o del personale penitenziario e sempre se non presenta rischi per la sua salute.

Più in generale, il Principio 2 sancisce: *“It is a gross contravention of medical ethics, as well as an offence under applicable international instruments, for health personnel, particularly physicians, to engage, actively or passively, in acts which constitute participation in, complicity in, incitement to or attempts to commit torture or other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment”*.

Tutti i principi su esposti sono assolutamente inderogabili, come è ormai consuetudine per le disposizioni internazionali contro la tortura, a norma del Principio 6, che recita: *“There may be no derogation from the foregoing principles on any ground whatsoever, including public emergency”*.

2. Gli anni Ottanta: gli strumenti *ad hoc* contro la tortura.

Si è visto come, fin dalla metà degli anni Settanta, l'attenzione della comunità internazionale nei confronti del fenomeno della tortura si è accresciuta enormemente. Nel 1975 l'Assemblea generale ha adottato una Dichiarazione completa sul tema¹¹³; quattro anni dopo si è preoccupata di disciplinare la condotta del personale che applica la legge¹¹⁴ e nel 1982 ha prestato attenzione anche all'attività del personale medico nelle carceri¹¹⁵; tutto nell'ottica di combattere questa grave violazione dei diritti umani. Dunque, il consenso ormai pieno degli Stati membri delle Nazioni Unite sul divieto di tortura, ha permesso l'approvazione di nuovi testi, che contenessero disposizioni dettagliate per contrastare il fenomeno sul piano internazionale¹¹⁶.

¹¹² In particolare, certamente, la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo (v. *supra*, paragrafo 1.3), il Patto internazionale sui diritti civili e politici (v. *supra*, paragrafo 1.9), la Dichiarazione sulla protezione di tutte le persone sottoposte a tortura o altri trattamenti o punizioni crudeli, inumani o degradanti (v. *supra*, paragrafo 1.11) e le Regole minime standard nel trattamento dei detenuti (v. *supra*, paragrafo 1.7).

¹¹³ V. *supra*, paragrafo 1.11.

¹¹⁴ V. *supra*, paragrafo 1.13.

¹¹⁵ V. *supra*, paragrafo 1.15.

¹¹⁶ C. DANISI, *Divieto e definizione di tortura*, cit., pp. 3-4.

Negli anni Ottanta questa tendenza si è acuita, e le prime timide aperture verso il tema (ricordiamo che la Dichiarazione del 1975 non prevedeva la vincolatività delle norme né la presenza di meccanismi di controllo), sono sbocciate finalmente in una consacrazione del divieto, che negli anni Ottanta è diventato dettagliato e obbligatorio. Sia le Nazioni Unite, sia le regioni americana ed europea, si sono dotate nel corso del decennio di formali Convenzioni contro la tortura, tra l'altro istitutive di importanti meccanismi specifici di controllo.

2.1. 1984: la Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura e altri trattamenti o pene crudeli, inumani o degradanti.

Si tratta della fonte più importante mai redatta in materia di tortura. La sua vocazione universale, l'obbligatorietà delle sue disposizioni per gli Stati che l'hanno ratificata e la previsione di un incisivo sistema di controllo la rendono il pilastro principale del diritto internazionale nella lotta contro la tortura.

Né le convenzioni sui diritti umani in generale, né gli atti *ad hoc* non vincolanti (come la Dichiarazione ONU del 1975¹¹⁷) potevano essere strumenti efficaci per contrastare un fenomeno che continuava ad essere diffuso e denunciato a gran voce da diverse Organizzazioni Non Governative. Per questo, nel 1978 l'Assemblea generale delle Nazioni Unite ha dato incarico di redigere una Convenzione vincolante contro la tortura alla Commissione per i diritti umani, che, a sua volta, ha affidato ad un Gruppo di lavoro *ad hoc* il compito di elaborare il testo, basandosi su due proposte (quella della delegazione svedese e quella dell'Associazione internazionale di diritto penale)¹¹⁸. Al termine dei lavori preparatori¹¹⁹, e dopo un intenso negoziato, il testo definitivo della Convenzione contro la tortura e le altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti è stato approvato con Risoluzione N. 39/46 del 10 dicembre 1984¹²⁰. La Convenzione

¹¹⁷ V. *supra*, paragrafo 1.11.

¹¹⁸ G. CONSO – A. SACCUCCI, *Codice dei diritti umani*, cit., p. 310; A. SACCUCCI, *Profili di tutela*, cit., p. 116.

¹¹⁹ F. TRIONE, *Divieto e crimine di tortura*, cit., p. 29: che hanno operato un vasto rinvio alle discussioni che avevano preceduto la redazione dell'art. 5 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, matrice comune di tutti i successivi strumenti in materia.

¹²⁰ G. CONSO – A. SACCUCCI, *Codice dei diritti umani*, cit., p. 310; A. SACCUCCI, *Profili di tutela*, cit., p. 117. Per un commento articolo per articolo di tutta la Convenzione, v. J. H. BURGERS – H. DANIELIUS, *The United Nations Convention against Torture. A Handbook on the Convention against*

appare come un grande passo per il diritto internazionale dei diritti umani, se si considera la principale difficoltà che ha superato: l'azione inter-governativa sarebbe la più efficace per contrastare fenomeni di questo tipo, ma spesso sono proprio i governi a servirsi della tortura e sono quindi restii a prendere impegni vincolanti così specifici¹²¹.

2.1.1. La definizione di «tortura».

L'art. 1 della Convenzione contro la tortura contiene una chiara definizione della fattispecie, evidentemente rielaborata a partire dalla definizione contenuta nella Dichiarazione del 1975: “Ai fini della presente Convenzione, il termine «tortura» indica qualsiasi atto mediante il quale sono intenzionalmente inflitti ad una persona dolore o sofferenze forti, fisiche o mentali, al fine segnatamente di ottenere da essa o da una terza persona informazioni o confessioni, di punirla per un atto che essa o una terza persona ha commesso o è sospettata di aver commesso, di intimidirla o di far pressione su di lei o di intimidire o di far pressione su una terza persona, o per qualsiasi altro motivo fondato su qualsiasi forma di discriminazione, qualora tale dolore o sofferenze siano inflitte da un agente della funzione pubblica o da ogni altra persona che agisca a titolo ufficiale, o su sua istigazione, o con il suo consenso espresso o tacito. Tale termine non si estende al dolore o alle sofferenze risultanti unicamente da sanzioni legittime, inerenti a tali sanzioni o da esse cagionate”¹²².

La definizione non contiene l'analogo dell'art. 1.2 della Dichiarazione sulla protezione di tutte le persone contro la tortura (“La tortura costituisce una forma aggravata e deliberata di pene o di trattamenti crudeli, inumani o degradanti”), che

Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, Dordrecht-Boston-Londra, 1988, pp. 114 ss.

¹²¹ A. CASSESE, *I diritti umani oggi*, cit., p. 178.

¹²² Traduzione ufficiale dell'originale inglese: “For the purposes of this Convention, the term «torture» means any act by which severe pain or suffering, whether physical or mental, is intentionally inflicted on a person for such purposes as obtaining from him or a third person information or a confession, punishing him for an act he or a third person has committed or is suspected of having committed, or intimidating or coercing him or a third person, or for any reason based on discrimination of any kind, when such pain or suffering is inflicted by or at the instigation of or with the consent or acquiescence of a public official or other person acting in an official capacity. It does not include pain or suffering arising only from, inherent in or incidental to lawful sanctions”.

aveva suscitato ampi dibattiti durante i lavori preparatori della Convenzione, come già esposto *supra*¹²³.

L'esistenza di una chiara definizione degli atti vietati impedisce agli Stati di avanzare giustificazioni basate su elastiche interpretazioni del termine, ed è quindi un elemento positivo¹²⁴. Tuttavia, quella accolta nell'art. 1 della CAT (sigla che sta per *Convention Against Torture*) è una definizione piuttosto rigida, che richiede la contemporanea presenza di una serie nutrita di elementi, perché si possa ritenere violata la Convenzione¹²⁵. Ciò, com'è ovvio, ne limita purtroppo la portata applicativa.

Gli elementi costitutivi della tortura, secondo la Convenzione del 1984, si possono schematizzare come segue.

1. *L'atto*. Nonostante l'art. 1 parli di "qualsiasi atto mediante il quale sono intenzionalmente inflitti ad una persona dolore o sofferenze forti", interpretando il trattato alla luce del suo scopo, si ritiene che le disposizioni in materia di tortura siano applicabili anche alle sofferenze procurate tramite omissioni (ad esempio, la privazione del cibo o dell'acqua), poiché, altrimenti, si offrirebbe il fianco a facili elusioni della Convenzione¹²⁶.

2. *Il dolore o le sofferenze*. Il dolore e le sofferenze inflitte alla persona vittima di tortura possono essere, secondo la CAT, sia fisiche sia mentali, ma i due tipi configurati non sono definiti. La sofferenza costituisce l'elemento imprescindibile, essenziale della fattispecie, così tagliando fuori dalle garanzie i maltrattamenti operati con le moderne tecniche psicologiche e chimiche che evitano la percezione del dolore, tuttavia riducendo la volontà e l'autonoma scelta della vittima¹²⁷. Dunque, agli occhi delle Nazioni Unite, il diritto a non essere

¹²³ V. *supra*, paragrafo 1.11.

¹²⁴ A. CASSESE, *I diritti umani oggi*, cit., p. 178.

¹²⁵ C. DANISI, *Divieto e definizione di tortura*, cit., p. 7.

¹²⁶ M. E. TARДУ, *The United Nations Convention against Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, in *Nordic Journal of International Law*, 1987, p. 304; C. DANISI, *Divieto e definizione di tortura*, cit., p. 7.

¹²⁷ M. E. TARДУ, *The United Nations Convention against Torture*, cit., pp. 304-305; C. DANISI, *Divieto e definizione di tortura*, cit., p. 8.

sottoposti a tortura tutela solo la libertà dalla sofferenza, e non l'intera idea di dignità umana e integrità della coscienza¹²⁸.

3. *L'intensità del dolore o delle sofferenze*. La definizione parla di dolori o sofferenze "forti" inflitti alla vittima. La soglia che distingue le sofferenze sufficientemente acute da rientrare nella previsione da quelle più blande non è, e non potrebbe essere, rigidamente fissata a parole, dipendendo dalle circostanze del caso concreto¹²⁹. Ma l'esistenza stessa di una tutela differenziata per la tortura e per i maltrattamenti più leggeri è un criterio discutibile per giudicare i comportamenti degli Stati: anche l'inflizione di dolori e sofferenze meno gravi è una condotta grave e lesiva dei diritti umani; inoltre, rendere i maltrattamenti lievi meno condannabili, rischia di contribuire alla loro diffusione¹³⁰.

4. *L'intenzionalità*. La definizione, richiedendo che le sofferenze vengano "intenzionalmente" inflitte, ripara dalla condanna gli Stati che causano dolore solo per negligenza¹³¹. Per evitare però che con l'etichetta della negligenza vengano intenzionalmente negati i servizi essenziali, è necessario verificare di volta in volta se gli agenti intendessero infliggere sofferenze o davvero non avessero i mezzi per garantire un trattamento dignitoso¹³². Se l'intenzione non è dimostrata, ci si trova di fronte non a tortura, ma a trattamenti inumani o degradanti, non compresi nella definizione all'art. 1 (e meno tutelati all'interno del sistema convenzionale, come si vedrà *infra*¹³³).

5. *L'elemento teleologico*. L'inflizione intenzionale di dolore o sofferenze deve essere compiuta con uno scopo specifico ("al fine segnatamente di [...]"). L'art. 1 elenca tre possibili fini: ottenere informazioni o confessioni, punire, intimidire. Il Gruppo di lavoro *ad hoc* ha discusso sull'opportunità o meno di inserire un'elencazione di scopi all'interno del testo: il pericolo era che l'elenco venisse inteso come tassativo, tagliando fuori dalla tutela tutte le torture inflitte per

¹²⁸ Tale impostazione è criticata da M. E. TARDU, *The United Nations Convention against Torture*, cit., pp. 304-305.

¹²⁹ C. DANISI, *Divieto e definizione di tortura*, cit., p. 7.

¹³⁰ *Ivi*, p. 8.

¹³¹ *Ibidem*.

¹³² *Ibidem*.

¹³³ V. *infra*, paragrafo 2.1.3.

ragioni diverse¹³⁴. Durante i lavori che avevano preceduto la Dichiarazione del 1975, era stata proposta la clausola finale “...e per ogni altra ragione”, in modo da esplicitare il carattere solo esemplificativo dell’elenco¹³⁵, ma l’idea – scartata completamente nel 1975 – è stata sostituita nel 1984 con la frase: “per qualsiasi altro motivo fondato su qualsiasi forma di discriminazione”. In conclusione, la lista degli scopi di cui all’art. 1 non è esaustiva. Però solo fini ricollegabili a quelli previsti sembrano poter caratterizzare una violazione della CAT¹³⁶.

È da sottolineare il fatto che lo scopo dell’agente non è quasi mai di agevole accertamento, essendo un elemento soggettivo. Per questo, lasciare che la lista degli scopi sia (almeno parzialmente) aperta, consente di raggiungere un campo di applicabilità più ampio¹³⁷.

In ogni caso, rimane fortemente criticabile la limitazione alla protezione dalla tortura che l’elemento teleologico comporta. Innanzitutto, la Convenzione si occupa solo di scopi coscienti, trascurando completamente di considerare le motivazioni inconscie alla base dell’agire dei torturatori (come possono essere ad esempio il senso di inferiorità e l’alienazione)¹³⁸.

Inoltre, tra gli scopi coscienti, è stata omessa l’intenzione di eseguire esperimenti scientifici senza il consenso della vittima (che il Patto sui diritti civili e politici del 1966, invece, si ricorda di vietare¹³⁹). E la lista esclude anche l’infinita serie di torture commesse per gelosia, vendetta o altre motivazioni personali, non basate sulla discriminazione¹⁴⁰.

6. *L’identità dell’autore*. Uno degli aspetti più controversi della definizione contenuta nella Convenzione ONU contro la tortura è costituito dall’esclusione dei privati tra i possibili autori di tortura¹⁴¹. L’art. 1 infatti considera un atto come tortura solo qualora, oltre a tutti gli altri elementi visti, “tale dolore o sofferenze siano inflitte da un agente della funzione pubblica o da ogni altra persona che

¹³⁴ *Ivi*, pp. 8-9.

¹³⁵ *Ibidem*.

¹³⁶ *Ivi*, p. 9.

¹³⁷ *Ibidem*.

¹³⁸ M. E. TARDU, *The United Nations Convention against Torture*, cit., p. 305.

¹³⁹ V. *supra*, paragrafo 1.9.

¹⁴⁰ M. E. TARDU, *The United Nations Convention against Torture*, cit., p. 305.

¹⁴¹ C. DANISI, *Divieto e definizione di tortura*, cit., p. 9.

agisca a titolo ufficiale, o su sua istigazione, o con il suo consenso espresso o tacito”. È vero che la gran parte delle torture vede come autori gli agenti di polizia o il personale penitenziario; è vero anche che la violazione sul piano internazionale è tanto più grave quando i maltrattamenti sono operati da soggetti riconducibili allo Stato; ma non si vede perché l’inflizione di tortura da privato a privato, magari tollerata o comunque non efficacemente prevenuta o punita da parte del legislatore, non debba essere coperta da garanzia¹⁴².

Nonostante la lettera della norma si riferisca solo ad agenti e incaricati dello Stato, va dato atto che, secondo una parte della dottrina, “in forza dell’«efficacia orizzontale» dei trattati internazionali sui diritti umani (c.d. *Drittwirkung*), lo Stato deve ritenersi obbligato ad assumere tutte le misure affinché tali atti non siano posti in essere da altre persone, prevedendo in particolare adeguate forme di sanzione nei confronti dei responsabili di torture e altri maltrattamenti”¹⁴³.

Va riconosciuto che la previsione è comunque più ampia di quella che era contenuta nella Dichiarazione del 1975, la quale comprendeva tra i possibili autori solo gli agenti dell’amministrazione pubblica o soggetti da loro istigati; mentre non erano vietati gli atti commessi da “ogni altra persona che [agisse] a titolo ufficiale” né di soggetti che agissero con il consenso espresso o tacito dell’agente pubblico. L’estensione non è di poco conto, perché impedisce agli agenti statali di realizzare maltrattamenti servendosi di terzi privati come esecutori materiali, o omettendo di interrompere e punire torture spontaneamente inflitte da privati¹⁴⁴.

7. *Le sanzioni legittime.* La definizione di «tortura» accolta dalle Nazioni Unite esclude che possa considerarsi tale l’inflizione di dolore o sofferenze attraverso l’esecuzione di una sanzione legittima. Il principio è meritevole di

¹⁴² Come, tra l’altro, auspicavano alcuni degli Stati rappresentati nel Gruppo di lavoro *ad hoc*. Secondo altri, viceversa, la Convenzione avrebbe dovuto colpire solo atti commessi da agenti statali: cfr. in merito C. DANISI, *Divieto e definizione di tortura*, cit., p. 9. M. E. TARDU, *The United Nations Convention against Torture*, cit., p. 306: in questo modo, la Convenzione esclude dal proprio ambito di tutela gravi condotte, pure molto diffuse, quali violenza sulle donne e sui bambini, crudeli sanzioni corporali inflitte a domestici e sottoposti, pratiche sadiche sulle prostitute e tutte le torture fisiche e mentali a volte commesse dai rapitori sulle loro vittime e sulle relative famiglie.

¹⁴³ G. CONSO – A. SACCUCCI, *Codice dei diritti umani*, cit., p. 310; A. SACCUCCI, *Profili di tutela*, cit., p. 117.

¹⁴⁴ A. BYRNES, *The Committee against Torture*, in P. ALSTON (a cura di), *The United Nations and Human Rights. A critical appraisal*, pp. 516-518; C. DANISI, *Divieto e definizione di tortura*, cit., p. 9.

consenso, in quanto le sanzioni previste dai sistemi penali nazionali comportano inevitabilmente un certo grado di sofferenza e umiliazione che, finché non viene intenzionalmente aggravato, non deve poter fondare una responsabilità internazionale dello Stato.

Questo però crea evidenti contraddizioni, considerando che purtroppo alcuni Paesi (soprattutto, alcuni Stati islamici) prevedono nei loro ordinamenti pene corporali e capitali crudeli e inumane¹⁴⁵. Ciò comporta, tra l'altro, che uno stesso comportamento brutale venga considerato come violazione della Convenzione se attuato in alcuni Stati e non se attuato in altri (che lo adottano in modo sistematico come pena)¹⁴⁶.

Un modo per arginare il problema, in realtà, era stato trovato nel 1975, quando la Dichiarazione prevedeva che non costituissero tortura solo quelle sanzioni legittime che cagionavano sofferenze “in una misura compatibile con le Regole minime standard per il trattamento dei detenuti^{147,148}. La proposta della delegazione svedese per l'elaborazione della CAT consigliava di reiterare il rinvio alle Regole¹⁴⁹, ma, nel testo definitivo, è stata accolta l'idea opposta. Ciò è avvenuto sia per la forte volontà in tal senso dei Paesi arabo-islamici (che non avrebbero altrimenti prestato il loro consenso¹⁵⁰), sia perché secondo alcuni Stati era inopportuno dare alle Regole minime standard per il trattamento dei detenuti una vincolatività che non avevano, in quanto emanate come semplici raccomandazioni¹⁵¹.

Una soluzione può forse lo stesso essere trovata per altra via: l'art. 27 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 1969 stabilisce che un Governo non può invocare l'ordinamento giuridico nazionale come giustificazione per la

¹⁴⁵ A. CASSESE, *I diritti umani oggi*, cit., pp. 179-180; C. DANISI, *Divieto e definizione di tortura*, cit., p. 11.

¹⁴⁶ C. DANISI, *Divieto e definizione di tortura*, cit., p. 11.

¹⁴⁷ Cfr. *supra*, paragrafo 1.7.

¹⁴⁸ Art. 1 Dichiarazione delle Nazioni Unite sulla protezione di tutte le persone sottoposte a tortura o altri trattamenti o pene crudeli, inumani e degradanti del 1975. Questo rinvio permette di considerare vietate pene quali: punizioni corporali, detenzione in una cella buia, uso di strumenti di restrizione.

¹⁴⁹ M. E. TARDU, *The United Nations Convention against Torture*, cit., p. 307; C. DANISI, *Divieto e definizione di tortura*, cit., p. 10.

¹⁵⁰ *Ivi*, p. 11; G. CONSO – A. SACCUCCI, *Codice dei diritti umani*, cit., p. 310; A. SACCUCCI, *Profili di tutela*, cit., p. 117.

¹⁵¹ C. DANISI, *Divieto e definizione di tortura*, cit., p. 11.

violazione delle disposizioni di un trattato di cui è Parte. Ne consegue che, indipendentemente dall'assenza di una esplicita previsione in tal senso, le leggi nazionali degli Stati firmatari dovrebbero essere conformi allo scopo prefisso della CAT¹⁵² e non potrebbero quindi prevedere pene manifestamente inumane.

2.1.2. *Gli obblighi per gli Stati.*

Con la Convenzione contro la tortura, gli Stati hanno assunto su di essi una serie di obblighi molto precisi, che sono tutti dettati in riferimento alla fattispecie di tortura come definita all'art. 1.

Innanzitutto, essi devono generalmente prevenire la commissione di tortura, adottando le necessarie misure legislative, amministrative e giudiziarie (art. 2.1). Il divieto di tortura è esplicitamente inderogabile: “Nessuna circostanza eccezionale, quale che essa sia, che si tratti di stato di guerra o di minaccia di guerra, di instabilità politica interna o di qualsiasi altro stato di eccezione, può essere invocata per giustificare la tortura” (art. 2.2); neanche l'ordine di un superiore può costituire valida giustificazione di fronte a questa grave violazione (art. 2.3)¹⁵³.

In secondo luogo, sono espressamente vietate anche le “violazioni indirette” del divieto di tortura, vale a dire quelle violazioni che si concretizzano non in un maltrattamento compiuto direttamente dallo Stato, ma nell'esecuzione dell'espulsione, del respingimento o dell'extradizione di una persona “verso un altro Stato nel quale vi siano seri motivi di ritenere che essa rischi di essere sottoposta alla tortura” (art. 3.1).

In terzo luogo, la Convenzione sancisce a chiare lettere un obbligo di *incriminazione* in capo agli Stati. L'art. 4.1 recita: “Ogni Stato parte vigila affinché tutti gli atti di tortura vengano considerati quali trasgressioni nei confronti del suo diritto penale”; lo stesso deve valere per i tentativi di commissione del reato e per il concorso nel reato (art. 4.2). Quindi, la CAT impegna gli organi nazionali ad adottare appositi strumenti giuridici per punire gli autori dei comportamenti vietati¹⁵⁴. Inoltre, non basta che l'ordinamento punisca la tortura: è necessario che

¹⁵² *Ivi*, p. 12.

¹⁵³ Cfr. M. E. TARDU, *The United Nations Convention against Torture*, cit., pp. 311-312.

¹⁵⁴ C. ZANGHÌ, *La protezione internazionale*, cit., p. 42.

le sanzioni risultino adeguate agli atti e “tengano conto della loro gravità” (art. 4.3); ed è previsto all’art. 7.2 che gli atti di tortura siano trattati come “trasgressioni [...] di natura grave”.

Ancora, secondo gli artt. 5, 7.1 e 8 la tortura è un crimine tanto grave da fondare l’universalità della giurisdizione su di esso¹⁵⁵. Ogni Stato deve conoscere dei reati di tortura commessi nel proprio territorio, o per mano di un suo cittadino, o – se lo ritiene opportuno – a offesa di un suo cittadino (art. 5). Inoltre, lo Stato “sul cui territorio viene scoperto il presunto autore di una trasgressione”, anche se non è competente per territorio o nazionalità¹⁵⁶, deve, alternativamente, estradare il sospettato verso lo Stato che ne faccia richiesta¹⁵⁷, ovvero esercitare direttamente la propria giurisdizione penale (secondo il brocardo *aut dedere aut judicare*)¹⁵⁸.

In quinto luogo, in un’ottica di *prevenzione*, è previsto che la formazione del personale che applica la legge e del personale medico sia integrata da insegnamenti sull’interdizione della tortura (art. 10) e che gli Stati sorveglino sulle pratiche di interrogatorio, custodia e trattamento delle persone *in vinculis* per prevenire la diffusione delle attività vietate (art. 11).

Alla previsione degli obblighi di incriminazione e prevenzione si aggiunge l’obbligo, per gli Stati, di procedere “immediatamente ad un’inchiesta imparziale, ogni volta che vi siano motivi ragionevoli di ritenere che un atto di tortura sia stato commesso su qualsiasi territorio sottoposto alla sua giurisdizione” (art. 12). A rafforzamento di questo dovere di *inchiesta*, si aggiunge il successivo articolo 13, che garantisce alle presunte vittime di tortura il diritto di sporgere denuncia, cui deve seguire un immediato ed imparziale esame della causa, e il diritto di attore e testimoni a ricevere protezione.

L’art. 14 garantisce alle vittime di tortura e altri maltrattamenti “il diritto di ottenere riparazione e di essere equamente risarcito”¹⁵⁹.

¹⁵⁵ M. E. TARDU, *The United Nations Convention against Torture*, cit., pp. 313-314.

¹⁵⁶ A. CASSESE, *I diritti umani oggi*, cit., p. 179.

¹⁵⁷ Art. 8.2: la stessa CAT può essere utilizzata come base legale dell’extradizione, se lo Stato estradante ne subordina la possibilità all’esistenza di un trattato e non ne esiste già uno in vigore con lo Stato richiedente.

¹⁵⁸ A. SACCUCCI, *Profili di tutela*, cit., p. 118; A. CASSESE, *I diritti umani oggi*, cit., p. 179.

¹⁵⁹ Cfr. M. E. TARDU, *The United Nations Convention against Torture*, cit., p. 314.

In ultimo luogo, tutte le dichiarazioni che sono state ottenute per mezzo di tortura sono colpite da una totale inutilizzabilità come elemento di prova in procedimento (fatta eccezione, ovviamente, per il procedimento volto a punire i presunti autori della tortura, solo “al fine di determinare che una dichiarazione è stata resa” sotto tortura) (art. 15).

2.1.3. *Gli altri trattamenti o pene crudeli, inumani o degradanti.*

L’art. 16 della Convenzione contro la tortura delle Nazioni Unite sancisce: “Ogni Stato parte si impegna a proibire in ogni territorio, sottoposto alla sua giurisdizione, altri atti che costituiscono pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti che non siano atti di tortura come definiti all’articolo primo, allorché questi atti sono commessi da un agente della funzione pubblica o da ogni altra persona che agisca a titolo ufficiale, o su sua istigazione o con il suo consenso espresso o tacito”.

Le disposizioni contenute nella Convenzione si applicano dunque anche ai maltrattamenti meno gravi della tortura, purché siano comunque inflitti dai soggetti di cui all’art. 1¹⁶⁰. La discussione che era nata tra gli Stati in merito al secondo comma del primo articolo della Dichiarazione del 1975¹⁶¹, si è risolta quindi con l’accoglimento della proposta della delegazione svedese, che voleva prendere in considerazione tutti i maltrattamenti che “*do not amount to torture*” in una sorta di *continuum*, che vede questi trattamenti vietati come una forma meno grave e intensa di tortura¹⁶², ma senza definirli specificamente¹⁶³. Per stabilire quando un comportamento debba qualificarsi come crudele, inumano o degradante, è necessario attingere ai principi fissati dalla giurisprudenza del Comitato contro la tortura¹⁶⁴. Secondo l’opinione più diffusa, comunque, i criteri che permettono di distinguere la fattispecie di tortura dalle fattispecie di maltrattamenti minori

¹⁶⁰ A. CASSESE, *I diritti umani oggi*, cit., p. 179; A. SACCUCCI, *Profili di tutela*, cit., pp. 117-118.

¹⁶¹ V. *supra*, paragrafo 1.11.

¹⁶² M. E. TARDU, *The United Nations Convention against Torture*, cit., p. 309; C. DANISI, *Divieto e definizione di tortura*, cit., p. 6.

¹⁶³ A. SACCUCCI, *Profili di tutela*, cit., p. 118; M. E. TARDU, *The United Nations Convention against Torture*, cit., p. 309.

¹⁶⁴ V. *infra*, paragrafo 2.1.4 e, per la giurisprudenza del Comitato, v. *infra*, capitolo IV. A. SACCUCCI, *Profili di tutela*, cit., p. 118.

risiederebbero principalmente nella particolare intensità delle sofferenze procurate alla vittima e nella presenza di uno scopo specifico¹⁶⁵.

È importante evidenziare il fatto che la Convenzione disegna due diversi gradi di protezione per i due diversi maltrattamenti. Da un lato, la tortura è combattuta attraverso l'imposizione di tutta quella serie di obblighi per gli Stati firmatari esposta *supra*¹⁶⁶; dall'altro lato, i trattamenti e le pene crudeli, inumani o degradanti, seppur espressamente vietati, sono tutelati per mezzo dell'applicabilità ad essi solo degli artt. 10, 11, 12 e 13¹⁶⁷: gli unici articoli cui l'art. 16 fa espresso rinvio. Ne consegue che altri importanti principi fissati dalla Convenzione (si pensi, in particolare, all'inderogabilità del divieto, al divieto di violazione tramite estradizione, agli obblighi di incriminazione e giurisdizione universale, al diritto ad ottenere un risarcimento e alla non utilizzabilità delle informazioni ottenute grazie all'inflizione di sofferenze) non risultano applicabili a maltrattamenti diversi dalla tortura¹⁶⁸.

2.1.4. Il Comitato contro la tortura.

La seconda parte della Convenzione contro la tortura (artt. 17-24) ha istituito e regolamentato le funzioni di un nuovo *treaty body*, preposto al controllo del rispetto degli obblighi sanciti dalla Convenzione: il Comitato contro la tortura (anch'esso spesso abbreviato con la sigla CAT). Il Comitato è composto da dieci esperti dei diritti dell'uomo, i quali siedono a titolo personale nel Comitato per quattro anni (art. 17). A differenza del Comitato per i diritti umani, istituito dal Patto sui diritti civili e politici del 1966¹⁶⁹ sempre in seno all'ONU, il Comitato

¹⁶⁵ C. DANISI, *Divieto e definizione di tortura*, cit., p. 6.

¹⁶⁶ V. *supra*, paragrafo 2.1.2.

¹⁶⁷ V. ne i contenuti *supra*, paragrafo 2.1.2.

¹⁶⁸ Per i maltrattamenti diversi dalla tortura non è nemmeno possibile l'attivazione della procedura investigativa stabilita nell'art. 20 della Convenzione, che può essere invocata solo quando ci sono indicazioni riguardanti l'inflizione sistematica di tortura (A. BYRNES, *The Committee against Torture*, cit., pp. 513-514). Va rilevato, tuttavia, come l'interpretazione del Comitato contro la tortura comporti un certo ampliamento degli obblighi legati ai maltrattamenti: v. *infra*, capitolo IV, paragrafo 8.2.

¹⁶⁹ V. *supra*, paragrafo 1.9.

contro la tortura ha una competenza più settoriale e specifica, poiché si occupa solo del diritto a non essere sottoposti a tortura¹⁷⁰.

Il Comitato ha il compito di esaminare i rapporti periodici degli Stati contraenti “sulle misure da loro adottate al fine di dare esecuzione ai loro impegni”, da presentarsi entro un anno dall’entrata in vigore della Convenzione e, successivamente, ogni quattro anni (art. 19).

Qualora il Comitato riceva informazioni sull’inflizione sistematica di tortura in uno Stato parte, esso può – cercando la collaborazione dello Stato stesso – avviare un’inchiesta riservata, anche eventualmente visitando il territorio dello Stato (art. 20)¹⁷¹.

Il compito più importante attribuito al Comitato è tuttavia quello di esaminare i ricorsi, che possono essere denunce provenienti dagli stessi Stati (art. 21: ricorsi interstatuali), oppure dagli individui che lamentino di essere vittime di torture o altre pene o trattamenti vietati (art. 22: ricorsi individuali)¹⁷². La competenza del CAT a ricevere ricorsi non è però automatica: essa è subordinata ad un’esplicita accettazione da parte degli Stati che hanno ratificato la Convenzione¹⁷³.

Infine, nonostante non sia espressamente prevista nella Convenzione contro la tortura, assume un certo rilievo l’attività interpretativa svolta dal Comitato attraverso la formulazione di *general comments*, che contribuiscono a definire la portata delle norme convenzionali¹⁷⁴.

¹⁷⁰ Ma sicuramente il Patto sui diritti civili e politici è stato un importante punto di riferimento per l’istituzione del CAT: dal punto di vista procedurale, infatti, gli articoli 21 e 22 della Convenzione contro la tortura ricalcano rispettivamente gli articoli 41 e 42 del Patto e gli articoli 1 e 5 del primo Protocollo facoltativo a tale Patto, relativi alle competenze del Comitato dei diritti umani: A. SACCUCCI, *Profili di tutela*, cit., pp. 119-120. Per un’analisi approfondita delle funzioni del CAT, v. A. BOULESBAA, *The U.N. Convention on Torture and the Prospects for Enforcement*, L’Aja-Boston-Londra, 1999, pp. 252 ss.

¹⁷¹ M. E. TARDU, *The United Nations Convention against Torture*, cit., p. 317.

¹⁷² G. CONSO – A. SACCUCCI, *Codice dei diritti umani*, cit., pp. 310-311; A. SACCUCCI, *Profili di tutela*, cit., p. 119; C. DEFILIPPI - D. BOSI (a cura di), *Codice dei diritti umani*, cit., p. 363; C. ZANGHÌ, *La protezione internazionale*, cit., p. 42.

I ricorsi possono essere presentati anche da terze persone, vicine alla vittima, anche senza formale mandato in tal senso. La mancanza di una previsione in tal senso avrebbe comportato la totale impossibilità di tutelare soggetti scomparsi o detenuti in luoghi segreti: M. E. TARDU, *The United Nations Convention against Torture*, cit., p. 316.

¹⁷³ Cfr. A. CASSESE, *I diritti umani oggi*, cit., p. 180.

¹⁷⁴ A. SACCUCCI, *Profili di tutela*, cit., p. 120.

Il Comitato è il risultato di un'intensa negoziazione tra gli Stati, alcuni dei quali erano contrari alla sua istituzione a causa delle sue forti prerogative (mentre altri volevano affidare il ruolo di controllo al Comitato dei diritti umani, già esistente)¹⁷⁵. Il compromesso è stato raggiunto solo quando si è prevista (all'art. 28) la possibilità di non riconoscere le penetranti competenze del Comitato a norma dell'art. 20, il quale, come si è visto *supra*, gli permette di incaricare alcuni dei suoi membri di svolgere inchieste sulla presunta violazione dei divieti da parte degli Stati¹⁷⁶.

In conclusione, sono da segnalare i rapporti di collaborazione che il Comitato ha instaurato con il Relatore speciale sulla tortura (nominato dalla Commissione per i diritti umani), con il Fondo volontario per le vittime della tortura (creato dall'Assemblea generale con Risoluzione N. 36/151 del 16 dicembre 1981), e con il Comitato europeo per la prevenzione della tortura (su cui *infra*¹⁷⁷)¹⁷⁸.

2.2. 1985: la Convenzione interamericana per la prevenzione e la punizione della tortura.

Anche la regione americana, quando ancora la CAT era fresca di approvazione, si è dotata di una Convenzione settoriale in materia di tortura, che andasse ad integrare la previsione di cui all'art. 5 della Convenzione americana dei diritti dell'uomo¹⁷⁹. Il 9 dicembre 1985, a Cartagena de las Indias (Colombia), l'Assemblea dell'Organizzazione degli Stati Americani ha adottato la Convenzione interamericana per la prevenzione e la punizione della tortura.

Il testo della Convenzione ricalca molto da vicino quello della Convenzione ONU dell'anno precedente, forse correggendone (in parte) alcuni degli aspetti più controversi.

¹⁷⁵ C. DANISI, *Divieto e definizione di tortura*, cit., p. 4.

¹⁷⁶ *Ibidem*.

¹⁷⁷ V. *infra*, paragrafo 2.3.

¹⁷⁸ A. SACCUCCI, *Profili di tutela*, cit., p. 120; G. CONSO – A. SACCUCCI, *Codice dei diritti umani*, cit., p. 311.

¹⁷⁹ V. *supra*, paragrafo 1.10.

2.2.1. La definizione di «tortura».

Anche la Convenzione interamericana per la prevenzione e la punizione della tortura contiene una chiara definizione della fattispecie, all'art. 2: *“torture shall be understood to be any act intentionally performed whereby physical or mental pain or suffering is inflicted on a person for purposes of criminal investigation, as a means of intimidation, as personal punishment, as a preventive measure, as a penalty, or for any other purpose. Torture shall also be understood to be the use of methods upon a person intended to obliterate the personality of the victim or to diminish his physical or mental capacities, even if they do not cause physical pain or mental anguish.*

The concept of torture shall not include physical or mental pain or suffering that is inherent in or solely the consequence of lawful measures, provided that they do not include the performance of the acts or use of the methods referred to in this article”.

La definizione, che pur richiama quella della CAT, presenta degli elementi di differenziazione rispetto a quella, che saranno mano a mano evidenziati.

1. *L'atto.* Anche in questa Convenzione, nonostante la lettera dell'articolo si riferisca solo agli atti (quindi a comportamenti commissivi), bisogna ritenere che lo scopo generale del documento imponga di prevenire e punire anche le sofferenze causate per mezzo di omissioni. In caso contrario, l'obiettivo della Convenzione potrebbe essere facilmente frustrato.

2. *Il dolore, le sofferenze o altri metodi contro la personalità o la capacità.*

La tortura è integrata con l'inflizione alla persona di dolore o sofferenze, siano essi fisici o morali. Ma la Convenzione americana, a differenza della CAT (che è dimentica di questo aspetto) condanna come tortura anche l'applicazione di metodi tendenti ad annullare la personalità della vittima o a diminuire le sue capacità fisiche o mentali, anche se non causano dolore fisico o sofferenza psichica. Questa accurata previsione allarga l'ambito della tutela a moderne tecniche che, pur costituendo gravissimi maltrattamenti, non comportano la percezione di dolore.

Un'altra importante differenza tra la Convenzione interamericana sulla tortura e la sua matrice delle Nazioni Unite, risiede nel fatto che la seconda, ma non la prima, prevede che le sofferenze inflitte, per integrare la fattispecie di tortura, debbano

essere intense, forti. Nel sistema americano non è quindi richiesta una soglia di dolore minimo perché si possa parlare di tortura.

3. *L'intenzionalità*. Riprendendo il testo della CAT, anche la Convenzione interamericana del 1985 vuole che l'inflizione della sofferenza e del dolore sia intenzionale: in caso contrario, si è di fronte a un disagio causato dalla negligenza dello Stato (e non dalla volontà dei soggetti che lo rappresentano), che potrà eventualmente essere qualificato come maltrattamento, ma non come tortura (con tutte le conseguenze che ne derivano sul piano della tutela¹⁸⁰).

4. *L'elemento teleologico*. Anche la Convenzione americana per la prevenzione e la punizione della tortura contiene, nella definizione della fattispecie, un elenco di scopi specifici che possono caratterizzare l'inflizione di sofferenze (allo scopo di indagini criminali, come mezzo intimidatorio, come castigo personale, come mezzo preventivo o come pena). L'elenco è evidentemente solo esemplificativo, essendo chiuso dall'espressione "*or for any other purpose*". L'intenzionalità è quindi sufficiente senz'altro a configurare l'elemento soggettivo della tortura, poiché lo scopo perseguito dall'autore può essere di qualsiasi tenore. A differenza che nella definizione offerta dalla CAT, qui non è necessario che lo scopo sia comunque legato a ragioni di discriminazione: la tutela offerta ha dunque un raggio più ampio di applicazione.

5. *Le sanzioni legittime*. In considerazione del fatto che ogni sanzione di una certa gravità (come la limitazione della libertà personale) comporta di per sé una certa afflittività e umiliazione, la Convenzione in esame (analogamente al suo modello universale) si premura di escludere dal concetto di tortura tutte le sofferenze cagionate dall'esecuzione di una misura di legge legittima. Tuttavia, per ovviare al problema (ancora vivo nel sistema disegnato dalla CAT) dell'esistenza in certi ordinamenti di sanzioni penali barbare e inumane, la Convenzione consente l'esecuzione delle sanzioni solo a condizione che "*they do not include the performance of the acts or use of the methods referred to in this article*". Sono dunque interdette – anche come eventuale contenuto di una pena – l'inflizione di

¹⁸⁰ V. *infra*, paragrafo 2.2.3.

sofferenza e dolore intenzionali agli scopi citati e le pratiche volte a ridurre la capacità fisica o morale della persona o ad annullarne la personalità.

6. *L'identità dell'autore.* Nonostante l'art. 2 non lo preveda, anche la Convenzione americana del 1985 configura un comportamento come tortura solo quando questo è realizzato, ordinato, istigato o tollerato da soggetti specifici, riconducibili alla pubblica funzione. A chiarirlo è l'art. 3, il quale prescrive che debbano essere perseguite per il crimine di tortura due categorie di soggetti: “a) *A public servant or employee who acting in that capacity orders, instigates, or induces the use of torture, or who directly commits it or who, being able to prevent it, fails to do so; b) A person who at the instigation of a public servant or employee mentioned in subparagraph (a) orders, instigates or induces the use of torture, directly commits it, or is an accomplice thereto*”. È possibile reiterare in questa sede tutte le considerazioni, già esposte in riferimento alla CAT, sulla scelta discutibile di non punire atti di tortura commessi da privati senza alcun collegamento con soggetti che agiscono a titolo ufficiale.

2.2.2. *Gli obblighi per gli Stati.*

Ratificando la Convenzione per la prevenzione e la punizione della tortura, gli Stati membri dell'OSA si sono impegnati a rispettare una serie di obblighi.

In primo luogo, essi hanno accettato il carattere assoluto del divieto di tortura, il ricorso alla quale non può essere giustificato né dall'obbedienza a ordini di superiori (art. 4), né da circostanze eccezionali “*such as a state of war, threat of war, state of siege or of emergency, domestic disturbance or strife, suspension of constitutional guarantees, domestic political instability, or other public emergencies or disasters*” (art. 5.1), né dalla pericolosità del detenuto o dalla carenza di sicurezza dell'istituto penitenziario (art. 5.2).

In secondo luogo, gli Stati americani si sono assunti l'obbligo generico di “*take effective measures to prevent and punish torture within their jurisdiction*” (art. 6.1). È quindi necessario che essi mettano mano ai propri sistemi giuridici, in modo che le sfere legislativa, amministrativa e giudiziaria non contengano violazioni del divieto di tortura, prevenendo la commissione di queste violazioni e, infine, provvedano a punire adeguatamente l'inflizione di tortura. In questo modo si

configurano gli obblighi di *prevenzione* e *incriminazione*, il secondo dei quali è subito specificato nel secondo comma dell'art. 6, che pretende pene adeguate alla gravità del crimine: “*The States Parties shall ensure that all acts of torture and attempts to commit torture are offenses under their criminal law and shall make such acts punishable by severe penalties that take into account their serious nature*”.

In terzo luogo, l'art. 7 impone, con l'obiettivo di *prevenire* il crimine, che sia data particolare enfasi al divieto di tortura nella formazione degli agenti di polizia e di tutti quegli agenti della funzione pubblica che sono responsabili della custodia di soggetti sottoposti a limitazioni della libertà individuale.

Ancora, gli Stati sono obbligati a rispettare un certo *standard procedurale*, nei casi in cui vi sia “*an accusation or well-grounded reason to believe that an act of torture has been committed within their jurisdiction*”. In queste circostanze, essi devono garantire che le loro autorità procedano adeguatamente e immediatamente a svolgere un'inchiesta sul caso e a dare inizio, se opportuno, a un corrispondente processo penale (art. 8).

In quinto luogo, come la CAT, anche la Convenzione in esame vuole che la legge nazionale di ciascuno Stato parte preveda per le vittime di tortura una “*suitable compensation*” (art. 9); inoltre chiede la garanzia che eventuali dichiarazioni rilasciate in conseguenza dei maltrattamenti subiti non vengano utilizzate come prove in alcun procedimento (eccezion fatta per quel processo volto ad accertare la responsabilità dell'autore delle torture) (art. 10).

In sesto luogo, è ribadito con forza (nel testo degli artt. 11, 12, 13 e 14) il principio di diritto internazionale espresso dal brocardo *aut dedere, aut judicare*. Infatti, ogni Stato, “*when the alleged criminal is within the area under its jurisdiction*” (art. 12), è chiamato, alternativamente, a estradare il sospettato verso lo Stato competente per territorio o nazionalità, oppure – quando ciò non sia opportuno o lo Stato sia esso stesso competente per territorio o nazionalità – a “*take the necessary measures to establish its jurisdiction over the crime*” (art. 12).

Infine, l'extradizione degli autori del reato di tortura, nonostante sia fortemente auspicata (come emerge dagli artt. 11 e 13.1), è vietata quando vada ad integrare una violazione indiretta dello stesso diritto a non subire tortura o altri diritti di

analoga importanza, cioè “*when there are grounds to believe that his life is in danger, that he will be subjected to torture or to cruel, inhuman or degrading treatment, or that he will be tried by special or ad hoc courts in the requesting State*” (art. 13.2).

2.2.3. Gli altri trattamenti o pene crudeli, inumani o degradanti.

Nella Convenzione interamericana per la prevenzione e la punizione della tortura, non esiste un articolo che estende genericamente tutti gli obblighi sanciti in materia di tortura anche ai maltrattamenti meno gravi, né esiste una definizione di questi comportamenti. Tuttavia, gli articoli 6 e 7 (che pongono, rispettivamente, l’obbligo di prevenire e punire la tortura e l’obbligo di formare il personale penitenziario in tal senso) contengono entrambi, nel loro ultimo capoverso (rispettivamente, art. 6.3 e art. 7.2) un’estensione di quegli obblighi anche in relazione ad “*other cruel, inhuman, or degrading treatment or punishment*”.

In conclusione, è stato espresso un generico dovere degli Stati di prevenire e punire anche i maltrattamenti vietati che non arrivano, per gravità, a integrare la fattispecie di tortura. Ma la tutela prestata alle vittime di queste brutalità è una tutela debole, di grado minore: si consideri, infatti, che a questi avvenimenti non sono estesi obblighi, quali quelli di inchiesta, risarcimento della vittima e inutilizzabilità delle dichiarazioni rilasciate.

2.2.4. Il controllo sulla corretta applicazione della Convenzione.

In sede di redazione della Convenzione interamericana in materia di tortura, non è stata prevista l’istituzione di un organo appositamente preposto al controllo della sua applicazione. La verifica del rispetto degli obblighi sanciti è stata affidata alle istituzioni dell’Organizzazione degli Stati Americani già esistenti, in particolare, alla Commissione interamericana per i diritti umani (istituita nel 1979 con risoluzione dell’Assemblea generale dell’OSA).

Con l’art. 17.1 della Convenzione, infatti, gli Stati si sono impegnati ad informare la suddetta Commissione su tutte le misure legislative, amministrative o giudiziarie che concernono l’applicazione della Convenzione. Alla medesima Commissione è

stata data la competenza di analizzare la situazione degli Stati parte per quanto riguarda la prevenzione ed eliminazione della tortura (art. 17.2).

2.3. 1987: la Convenzione europea per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti.

Il rinnovato interesse a far cessare il fenomeno di tortura che ha caratterizzato gli ultimi anni Settanta e gli anni Ottanta non ha lasciato indifferente nemmeno il continente europeo, in cui il Consiglio d'Europa – già forte di una ricchissima giurisprudenza sul divieto di tortura di cui all'art. 3 della CEDU – si è dotato di una intera Convenzione in materia, dai caratteri fortemente innovativi.

A partire da uno spunto sorto nel 1980 durante i lavori preparatori della Convenzione internazionale contro la tortura delle Nazioni Unite, e dopo anni di intensi lavori che hanno coinvolto molteplici istituzioni e organi del panorama sovrastatale europeo¹⁸¹, il 26 novembre 1987 è stata aperta alla firma degli Stati membri del Consiglio d'Europa¹⁸² la Convenzione europea per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti.

Questo strumento settoriale si differenzia dai due già visti¹⁸³, poiché non persegue lo scopo di esplicitare i contenuti e le conseguenze del divieto di tortura (fine già

¹⁸¹ Cfr. G. CONSO – A. SACCUCCI, *Codice dei diritti umani*, cit., p. 531; A. SACCUCCI, *Profili di tutela*, cit., p. 193; A. SACCUCCI, *I protocolli n. 1 e n. 2 alla Convenzione europea per la prevenzione della tortura*, in *Diritto penale e processo*, 1999, p. 414. Lo spunto iniziale è stato dato da una proposta del governo del Costa Rica (che fu a sua volta una formalizzazione di un'idea di Jean-Jacques Gautier, fondatore della *Swiss Committee against Torture*), a partire dal quale il Comitato degli affari giuridici dell'attuale Assemblea parlamentare europea (allora chiamata Assemblea consultiva) ha presentato al Comitato dei Ministri un progetto di convenzione, elaborato dalla *International Commission of Jurists* e dalla *Swiss Committee against Torture*. Il Comitato dei Ministri ha incaricato di esaminare la proposta il Comitato direttore sui diritti umani, il quale ha a sua volta affidato il compito a un apposito Comitato di esperti per l'estensione dei diritti contenuti nella Convenzione europea dei diritti umani. Dopo due anni di elaborazione, questo organo è giunto ad un accordo sul testo definitivo, approvato dal Comitato dei Ministri, dopo l'approvazione da parte del Comitato direttore sui diritti umani e con il parere favorevole dell'Assemblea parlamentare.

¹⁸² Il Protocollo n. 1 alla Convenzione in esame, datato 4 novembre 1993, ha esteso agli Stati non membri del Consiglio d'Europa l'opportunità di aderire, su invito del Consiglio dei Ministri, alla Convenzione. L'estensione della sfera di operatività ha perseguito due finalità. In primo luogo, si volevano attrarre nell'orbita della CPT alcuni Stati dell'Europa centro-orientale, per intensificare ed estendere l'opera di prevenzione della tortura. In secondo luogo, si consentiva ad aspiranti membri del Consiglio d'Europa, considerati Paesi "a rischio", di cominciare a fornire informazioni sulle condizioni di detenzione nei loro territori e di ricevere comunicazioni utili a migliorare il sistema legislativo e la formazione del personale penitenziario. Cfr. G. CONSO – A. SACCUCCI, *Codice dei diritti umani*, cit., p. 539; A. SACCUCCI, *Profili di tutela*, cit., pp. 195-196.

¹⁸³ V. *supra*, paragrafi 2.1 e 2.2.

brillantemente adempiuto dalla Corte europea dei diritti dell'uomo con la sua attività pretoria¹⁸⁴), ma si configura come uno statuto costitutivo di un nuovo organo (il Comitato europeo per la prevenzione della tortura, o CPT) con compiti, appunto, di prevenzione. La Convenzione in esame, rammentando e integrando l'art. 3 CEDU, è nata dall'idea che “la protezione dalla tortura e dalle pene o trattamenti inumani o degradanti delle persone private di libertà potrebbe essere rafforzata da un sistema non giudiziario di natura preventiva, basato su sopralluoghi”¹⁸⁵. Per questo, la Convenzione comporta la creazione di un corpo di ispettori internazionali, incaricati di recarsi nel territorio degli Stati europei per accertare *preventivamente* se si praticano la tortura o gli altri trattamenti vietati nelle prigioni, caserme, carceri di alta sicurezza e altri luoghi di detenzione¹⁸⁶. Si tratta della prima ipotesi di controllo preventivo a favore dei diritti fondamentali dell'uomo¹⁸⁷.

La costituzione del CPT non è ridondante rispetto al lavoro dei giudici europei. Il procedimento di denuncia davanti alla Corte di Strasburgo, infatti, soffre del limite dell'iniziativa della vittima (o di uno Stato), che non permette l'emersione di maltrattamenti occulti inflitti a individui in condizioni di particolare debolezza, come certi detenuti¹⁸⁸. Allora il carattere “d'ufficio” dell'iniziativa del 1987 colma le lacune del precedente sistema, con una funzione diversa e aggiuntiva: mentre la Corte europea impedisce che si facciano passare per pene legittime quelli che in realtà sono maltrattamenti vietati; il Comitato per la prevenzione della tortura cerca di limitare le situazioni in cui tali comportamenti non vengono nemmeno alla luce¹⁸⁹.

L'art. 1 della Convenzione istituisce il CPT, affidandogli il compito di esaminare, per mezzo di sopralluoghi nel territorio degli Stati contraenti, “il trattamento delle persone private della libertà allo scopo di rafforzare, se necessario, la loro protezione dalla tortura e dalle pene o trattamenti inumani o degradanti”. Il

¹⁸⁴ V. *infra*, capitolo II.

¹⁸⁵ Preambolo.

¹⁸⁶ A. CASSESE, *I diritti umani oggi*, cit., p. 189.

¹⁸⁷ *Ibidem*.

¹⁸⁸ G. PIGHI, *La Convenzione europea per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1989, pp. 1644-1645.

¹⁸⁹ *Ivi*, p. 1645.

Comitato, composto “di un numero di membri eguale a quello delle Parti” (art. 4), è autorizzato dunque ad accedere in ogni luogo dipendente dalla giurisdizione degli Stati firmatari “nel quale vi siano persone private di libertà da un’ autorità pubblica” (art. 2); fatta eccezione però per i luoghi “che sono visitati effettivamente e regolarmente da rappresentanti o delegati di Potenze vigilanti o del Comitato internazionale della Croce Rossa a termini delle Convenzioni di Ginevra” (art. 17.3).

L’attività del Comitato si articola in due tipologie di sopralluoghi: le visite periodiche (di consistente durata e localizzate in più mete all’interno dello stesso Stato¹⁹⁰) e le visite a sorpresa (più brevi e mirate¹⁹¹), ossia ogni sopralluogo “che sia a suo giudizio richiesto dalle circostanze” (art. 7). Durante i sopralluoghi, al Comitato sono garantiti: l’accesso e la libera circolazione nel territorio dello Stato; tutte le informazioni sui luoghi di limitazione della libertà personale e il diritto di circolare senza intralci all’interno di questi luoghi (art. 8.2.). Inoltre, il CPT può intrattenersi senza testimoni con i prigionieri (art. 8.3) o con qualsiasi altra persona che possa fornire informazioni utili (art. 8.4).

È richiesto che il CPT dia preventiva notifica al governo dello Stato nel cui territorio intende recarsi (art. 8): nonostante non si tratti di una richiesta di autorizzazione, ma piuttosto di una misura per permettere allo Stato di collaborare appieno con il Comitato¹⁹², tale Stato può far conoscere al CPT le proprie obiezioni al sopralluogo “nel momento prospettato dal Comitato o nel luogo specifico che il Comitato è intenzionato a visitare. Tali obiezioni possono essere formulate solo per motivi di difesa nazionale o di sicurezza pubblica o a causa di gravi disordini nei luoghi nei quali vi siano persone private di libertà, dello stato di salute di una persona o di un interrogatorio urgente nell’ambito di un’inchiesta in corso, connessa ad un’infrazione penale grave” (art. 9.1). L’obiezione, comunque, non toglie al Comitato la facoltà di effettuare la visita, ma conduce a una consultazione tra il CPT e la Parte in questione, volta a consentire al Comitato “di esercitare le sue funzioni più rapidamente possibile” (art. 9.2).

¹⁹⁰ A. CASSESE, *I diritti umani oggi*, cit., p. 189.

¹⁹¹ *Ibidem*.

¹⁹² G. CONSO – A. SACCUCCI, *Codice dei diritti umani*, cit., p. 531; A. SACCUCCI, *Profili di tutela*, cit., p. 194.

Dalla lettera dell'art. 9.1 potrebbe apparire all'interprete che lo Stato sia a conoscenza, quando formula l'obiezione, del momento e del luogo in cui sarà effettuata la visita (perché, lo ricordo, l'obiezione è relativa al sopralluogo “nel momento prospettato dal Comitato o nel *luogo specifico che il Comitato è intenzionato a visitare*”). In realtà, una serie di elementi permettono di affermare che la notifica di cui all'art. 8 non contiene affatto queste informazioni (che mortificherebbero l'effetto “a sorpresa” delle visite *ad hoc*). Innanzitutto, l'art. 8 configura in capo al Comitato l'obbligo generico di comunicare “il suo intento di procedere ad un sopralluogo”, senza ulteriori specificazioni; in secondo luogo, lo stesso comma 1 dell'art. 8 prosegue stabilendo che “[a] seguito di tale notifica il Comitato è abilitato a visitare in qualsiasi momento, i luoghi di cui all'art. 2”. Deve allora concludersi che, quando nell'art. 9 si parla di obiezioni riguardo un determinato momento o luogo, non si intendono il momento e il luogo della visita come comunicati dal CPT (la comunicazione non specifica questi parametri); ciò che si intende è che gli Stati possono formulare un'obiezione alla visita solo a condizione di specificare la momentaneità della situazione e di allegare una analitica indicazione dei luoghi che potranno formare oggetto di visita solo in un successivo momento¹⁹³.

Durante le visite, se la situazione accertata lo richiede, “il Comitato comunica immediatamente le sue osservazioni alle Autorità competenti della Parte interessata” (art. 8.5).

Al termine di ciascuna visita, che si svolge con l'assistenza “di esperti e di interpreti¹⁹⁴” (art. 7), il Comitato raccoglie le proprie osservazioni sugli accertamenti effettuati in un rapporto, formulando delle raccomandazioni rivolte allo Stato, allo scopo di migliorare, dove necessario, la protezione delle persone private di libertà dalla tortura e dagli altri trattamenti vietati (art. 10).

Il rapporto finale, come tutte le informazioni raccolte durante la visita o durante le attività successive di aggiornamento, è soggetto a segretezza (artt. 11 e 13). Questa

¹⁹³ G. PIGHI, *La Convenzione europea*, cit., p. 1646.

¹⁹⁴ M. PALMA (attuale Presidente del CPT), incontro con gli studenti presso l'Università degli Studi di Milano Bicocca, 29 ottobre 2010: lo staff che effettua le visite è solitamente composto da cinque membri del Comitato, due esperti aggiuntivi (specializzati nell'assistenza psicologica e medica), due membri del segretariato e alcuni interpreti.

è una delle conseguenze della natura dell'attività svolta dal Comitato, che non è finalizzata a punire (come quella della Corte) o a denunciare (come quella delle ONG), ma ad instaurare un rapporto di collaborazione spontanea con gli Stati, per migliorare, tramite il dialogo, le misure di prevenzione dei maltrattamenti e di protezione dei detenuti.

Solo in due ordini di casi si può derogare alla regola della riservatezza. Innanzitutto, ciò avviene quando è lo stesso Stato destinatario delle raccomandazioni a chiedere che il rapporto venga pubblicato, insieme alle controdeduzioni del governo (art. 11.2). Il Comitato da sempre si sforza di incentivare questa trasparenza e, in quasi tutti i casi, gli Stati hanno cominciato ad acconsentire regolarmente alla pubblicazione delle informazioni¹⁹⁵. La seconda ipotesi di pubblicazione avviene invece a prescindere dalla volontà dello Stato: infatti, “[s]e la parte non coopera o rifiuta di migliorare la situazione in base alle raccomandazioni del Comitato, esso può decidere a maggioranza di due terzi dei suoi membri [...] di effettuare una dichiarazione pubblica a tale proposito” (art. 10.2). Questo *public statement* (che diviene utilizzabile, fra l'altro, dall'opinione pubblica e dalla Corte europea) è l'unico potere del CPT che possa in qualche modo forzare la volontà degli Stati e convincerli, con la minaccia di una stigmatizzazione, a cooperare attivamente: si tratta infatti di una sanzione di fronte alla comunità internazionale, che vuole avere un effetto deterrente¹⁹⁶.

Un'ultima importante precisazione si rende necessaria. È sicuramente vero che il sistema di prevenzione fondato con la Convenzione del 1987 si basa sulla giurisprudenza della Corte di Strasburgo in tema di tortura, e ciò accade in due direzioni. In un primo senso, essa ha funzione di orientamento alla interpretazione dell'art. 3, al fine di individuare astrattamente le tipologie lesive del divieto di tortura, che il CPT deve cercare di prevenire. In un secondo senso, la

¹⁹⁵ M. PALMA (attuale Presidente del CPT), incontro con gli studenti, cit.: la Russia ancora si oppone alla pubblicazione dei rapporti ad essa relativi, e molti Stati concedono il loro assenso solo dopo che è trascorso molto tempo dalla visita.

¹⁹⁶ C. ZANGHÌ, *La protezione internazionale*, cit., p. 43; A. CASSESE, *I diritti umani oggi*, cit., p. 191: Il Comitato, consapevole del fatto che nella lotta ad un fenomeno diffuso e occulto come la tortura sono necessari tempo e pazienza, evita di norma un atteggiamento sanzionatorio e cerca piuttosto la collaborazione degli Stati, per persuaderli gradualmente a rispettare le raccomandazioni. A tal fine ha elaborato e resi pubblici una serie di standard sul trattamento delle persone private della libertà; sui quali v. *infra*, capitolo III.

giurisprudenza fornisce al Comitato un orientamento all'attività: cioè, individuando ed elaborando le situazioni di pericolo già emerse, la Corte orienta la discrezionalità tecnica dell'intervento preventivo, suggerendo indirettamente i luoghi in cui agire, le modalità più opportune di intervento e i rimedi più efficaci da suggerire alla Parte ¹⁹⁷. Nonostante questa forte interazione, va precisato che il Comitato europeo per la prevenzione della tortura non svolge, come invece fa la Corte europea, un'opera di applicazione o di interpretazione dell'art. 3 della CEDU¹⁹⁸. Gli Stati se ne sono preoccupati sin dalla Relazione esplicativa allegata alla Convenzione, in cui si legge: “la giurisprudenza della Corte e della Commissione europea dei diritti dell'uomo relativa all'art. 3 fornisce una guida al Comitato. Tuttavia le attività di quest'ultimo sono orientate verso la prevenzione e non verso l'applicazione di esigenze giuridiche a situazioni concrete. Il Comitato non dovrà cercare di intervenire nell'interpretazione e nell'applicazione di questo art. 3”¹⁹⁹.

Il 1987 ha visto quindi la nascita in Europa di un organo rivoluzionario nella lotta contro la tortura, che si differenzia fortemente dall'organo della Corte europea (in quanto non è giurisdizionale, agisce d'ufficio, *ex ante* ed attraverso mere raccomandazioni), ma che ne integra l'operato, secondo un rapporto di complementarietà che intende scoraggiare le pratiche di tortura – prima – e punirle – dopo.

2.4. 1988: il Corpo di principi per la protezione di tutte le persone sottoposte a qualunque forma di detenzione o restrizione delle Nazioni Unite.

Tra i documenti delle Nazioni Unite che fissano criteri e regole di comportamento per gli operatori della giustizia, troviamo il Corpo di principi per la protezione di tutte le persone sottoposte a qualsiasi detenzione o restrizione, approvato dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite l'8 dicembre 1988. Come i

¹⁹⁷ Cfr. Preambolo della Convenzione; G. PIGHI, *La Convenzione europea*, cit., p. 1647; A. SACCUCCI, *I protocolli n. 1 e n. 2 alla Convenzione*, cit, p. 416.

¹⁹⁸ G. PIGHI, *La Convenzione europea*, cit., p. 1647; A. SACCUCCI, *I protocolli n. 1 e n. 2 alla Convenzione*, cit, p. 416; C. DEFILIPPI - D. BOSI (a cura di), *Codice dei diritti umani*, cit., p. 181.

¹⁹⁹ Rapporto esplicativo alla Convenzione europea per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti, punto 27; G. PIGHI, *La Convenzione europea*, cit., p. 1647; A. SACCUCCI, *I protocolli n. 1 e n. 2 alla Convenzione*, cit, p. 416.

precedenti delle Regole minime standard per il trattamento dei prigionieri (datate 1957²⁰⁰) e del Codice di condotta per i funzionari che applicano la legge (del 1979²⁰¹), anche questo strumento, regolando la vita e i diritti delle persone private della libertà personale, va ad incidere significativamente sul tema della tortura, posto che questo fenomeno si realizza nella gran parte dei casi ai danni di soggetti *in vinculis*.

Diversi principi sanciti dal documento in esame riguardano il divieto di tortura in modo collaterale. Innanzitutto, è stabilito genericamente che “[a]ll persons under any form of detention or imprisonment shall be treated in a humane manner and with respect for the inherent dignity of the human person” (art. 1) e che le persone sottoposte a detenzione o in condizioni simili non devono subire alcuna restrizione né deroga a tutti i diritti umani di cui godono le persone in stato di libertà (art. 3). L’art. 5.1 si premura di specificare che tutti i diritti sanciti devono essere applicati nei confronti di ogni uomo, senza discriminazioni di alcun genere. Un secondo diritto strettamente connesso a quello di non subire maltrattamenti è posto nell’art. 24, che impone di prestare assistenza medica gratuita ai prigionieri sia al momento dell’accesso nel luogo di privazione della libertà, sia in ogni momento successivo in cui ciò si renda necessario. Infine, il comma 2 dell’art. 36 vieta l’uso di forme di restrizione che non sono strettamente necessarie per le finalità della detenzione, o per impedire intralci alle indagini o all’amministrazione della giustizia, o per il mantenimento della sicurezza e dell’ordine nel luogo di detenzione.

Il divieto di tortura ha trovato nel Corpo di principi per la protezione dei detenuti anche una enunciazione diretta, contenuta nell’art. 6, che recita: “No person under any form of detention or imprisonment shall be subjected to torture or to cruel, inhuman or degrading treatment or punishment”. Il commento al documento precisa che “[t]he term «cruel, inhuman or degrading treatment or punishment» should be interpreted so as to extend the widest possible protection against abuses, whether physical or mental, including the holding of a detained or imprisoned person in conditions which deprive him, temporarily or permanently, of the use of any of his natural senses, such as sight or hearing, or of his awareness of place

²⁰⁰ V. *supra*, paragrafo 1.7.

²⁰¹ V. *supra*, paragrafo 1.13.

and the passing of time”, fornendo una definizione dei maltrattamenti vietati per la prima volta specifica, ma evidentemente atecnica ed esemplificativa.

Il divieto di tortura è – anche in questo Corpo di principi del 1988 – sempre inderogabile, in quanto l’art. 6 prosegue aggiungendo: “*No circumstance whatever may be invoked as a justification for torture or other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment*”.

L’enunciazione del divieto di tortura è rafforzata da alcuni obblighi posti in capo agli Stati, relativi genericamente a tutti i diritti contenuti nei *Principles*, compreso il diritto di cui all’art. 6. In primo luogo, sono posti – in modo fermo, anche se succinto – obblighi *procedurali* e di *incriminazione*, con la specifica che le pene previste per le violazioni dei diritti devono essere adeguate alla gravità della condotta: “*States should prohibit by law any act contrary to the rights and duties contained in these principles, make any such act subject to appropriate sanctions and conduct impartial investigations upon complaints*” (art. 7.1). In secondo luogo, è stabilito il diritto di denunciare i fatti lesivi dei diritti umani in capo a chiunque sia a conoscenza degli stessi (art. 7.2 e 7.3). In terzo luogo, i soggetti sottoposti a un regime di limitazione della libertà personale, i loro difensori e – nei casi in cui questi non possano – i membri della famiglia del detenuto o qualsiasi altra persona a conoscenza dei fatti (art. 33.2) “*shall have the right to make a request or complaint regarding his treatment, in particular in case of torture or other cruel, inhuman or degrading treatment, to the authorities responsible for the administration of the place of detention and to higher authorities and, when necessary, to appropriate authorities vested with reviewing or remedial powers*” (art. 33.1); richiesta o denuncia che il prigioniero o chi per esso ha il diritto di mantenere strettamente riservata (art. 33.3), e dalla quale non deve poter derivare alcun pregiudizio al denunciante (art. 33.4).

2.5. 1989: la Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti del fanciullo.

La Convenzione sui diritti del fanciullo, approvata dall’Assemblea generale delle Nazioni Unite il 20 novembre 1989, ha evidentemente un obiettivo differente dalla lotta alla tortura. Il suo scopo primario è quello di proteggere le persone che, a causa della loro giovanissima età e della loro immaturità fisica e intellettuale,

necessitano di cure e tutele legali specifiche, che li difendano con particolare forza e che garantiscano loro il clima familiare e sociale di amore e comprensione adatto al loro armonioso sviluppo.

Tra i fattori più gravi che possono incidere negativamente nello sviluppo del bambino e del ragazzo ci sono sicuramente tutte le forme di maltrattamento, dalle più lievi a quelle più brutali, sia in ambiente privato sia in condizioni di detenzione. Per questo, il documento non poteva non rammentare, fra gli altri, un divieto di tortura: l'art. 37 della Convenzione per l'infanzia sancisce: "Gli Stati parti vigilano affinché: a) nessun fanciullo sia sottoposto a tortura o a pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti. Né la pena capitale né l'imprigionamento a vita senza possibilità di rilascio devono essere decretati per reati commessi da persone di età inferiore a diciotto anni".

Le lettere successive dell'articolo specificano poi che: la limitazione della libertà dei fanciulli deve avvenire "in conformità con la legge, costituire un provvedimento di ultima risorsa e avere la durata più breve possibile" (lett. b)); "ogni fanciullo privato di libertà sia trattato con umanità e con il rispetto dovuto alla dignità della persona umana e in maniera da tener conto delle esigenze delle persone della sua età", in particolare, esso deve essere tenuto separato dai detenuti adulti e ha il diritto di mantenere i contatti con la famiglia (lett. c)).

In conclusione, nei confronti dei bambini e dei ragazzi è indispensabile garantire, ancor più che nei confronti degli adulti, un ambiente sereno e – anche *in vinculis* – totalmente rispettoso della dignità e delle necessità della persona umana.

2.6. 1990: i Principi fondamentali sul trattamento dei detenuti delle Nazioni Unite.

Il più recente passo delle Nazioni Unite nello sforzo per l'umanizzazione della giustizia penale è stato approvato dall'Assemblea generale il 14 dicembre 1990²⁰², con il nome di Principi fondamentali sul trattamento dei detenuti. Lo strumento è stato emanato allo scopo di favorire "*the full implementation of the Standard Minimum Rules*"²⁰³.

²⁰² Con Risoluzione A/RES/45/111.

²⁰³ Preambolo.

Gli undici brevi articoli che compongono il documento riassumono in effetti il nucleo duro delle Regole minime standard per il trattamento dei detenuti²⁰⁴, ricordando in particolare che: “*All prisoners shall be treated with the respect due to their inherent dignity and value as human beings*” (art. 1); affinché questo avvenga, lo Stato deve ricordare che il dovere di custodire i detenuti e proteggere la società dal crimine va adempiuto in linea con gli altri obiettivi sociali della nazione, per promuovere il benessere e lo sviluppo di tutti i membri della società (art. 4). In secondo luogo, le persone sottoposte a limitazione della libertà personale hanno il diritto di essere trattate senza discriminazioni di alcun tipo (art. 2) e con il rispetto della loro fede religiosa e dei loro precetti culturali (art. 3). Ancora, i prigionieri devono essere trattati in conformità a quanto prevedono le convenzioni emanate dall’ONU sui diritti dell’uomo, quindi – se non quando ciò sia assolutamente necessario ai fini della detenzione – nessuno dei loro diritti può essere ridotto o derogato in ragione della loro condizione legale (art. 5), nemmeno, com’è ovvio, il diritto a non essere sottoposti a tortura. In quarto luogo, gli Stati sono chiamati ad effettuare ogni sforzo possibile per eliminare dal proprio ordinamento la punizione dell’isolamento, o almeno per limitarne l’applicazione (art. 7). Infine, i detenuti e gli internati hanno il diritto a ricevere lo stesso trattamento medico disponibile per i cittadini liberi dello stesso Stato (art. 9).

Le violazioni dei principi citati integrano altrettante violazioni del divieto di non sottoporre a tortura o a pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti, poiché certamente la discriminazione, il mantenimento in condizioni non dignitose, l’isolamento prolungato e l’assenza o la scarsa qualità dell’assistenza sanitaria, costituiscono forme di maltrattamento vietate, secondo la prassi ormai consolidata del diritto internazionale.

3. Gli anni Novanta: lo sviluppo del diritto penale internazionale

Una volta che, con gli anni Ottanta, era stata completata (o quasi) l’opera di promozione e definizione dei diritti dell’uomo (tra cui quello a non essere sottoposti a tortura), nel decennio successivo è apparsa necessaria la creazione di

²⁰⁴ V. *supra*, paragrafo 1.7.

un valido meccanismo di controllo del loro rispetto²⁰⁵. Come si è visto, erano già stati istituiti numerosi organismi preposti al controllo del comportamento degli Stati, e nei casi più evoluti si trattava di sistemi aperti anche al ricorso dei singoli individui. Questi però accertavano solo la responsabilità dello Stato, nella veste di garante primario dei diritti umani, e conducevano tutt'al più a condanne al ripristino della situazione precedente la violazione o al risarcimento della vittima: ciò che mancava era la sanzione penale *degli individui* che si erano resi personalmente autori, istigatori o complici delle violazioni²⁰⁶. Gli anni Novanta, scottati da alcuni conflitti armati interni di origine etnica, in cui tipicamente si verificano anche o solo violazioni dei diritti umani non imputabili allo Stato, sono stati segnati da una riflessione sulla necessità di non lasciare impuniti gli autori dei crimini internazionali (bisogno che sfugge alla problematica dei diritti umani e riguarda soprattutto il diritto penale, l'esigenza sociale di perseguire e punire)²⁰⁷.

Già dopo le atrocità che avevano caratterizzato la Seconda guerra mondiale (imputabili agli Stati, ma commesse direttamente da alcune alte cariche militari), le potenze vincitrici avevano deciso di istituire il Tribunale Militare Internazionale di Norimberga e il Tribunale Militare Internazionale per l'Estremo Oriente, con sede a Tokyo, competenti a giudicare dei gravi crimini commessi da singole persone durante il conflitto mondiale. In effetti, gli individui che avevano agito conformandosi spesso agli ordini dei vertici dello Stato stesso, difficilmente sarebbero stati adeguatamente perseguiti in ambito nazionale. I Tribunali di Tokyo e Norimberga, che hanno per la prima volta affermato la responsabilità penale personale degli individui davanti alla comunità internazionale, hanno dato avvio alla formazione del c.d. diritto penale internazionale (o *International Criminal Law*, ICL), ispirando la creazione di una serie di Tribunali internazionali *ad hoc*, e – più recentemente – di un Tribunale penale internazionale permanente²⁰⁸.

I Tribunali penali internazionali agiscono in via sussidiaria e complementare rispetto agli ordinamenti penali interni, cioè intervengono solo quando questi ultimi non si attivano adeguatamente nella repressione delle condotte criminose

²⁰⁵ C. ZANGHÌ, *La protezione internazionale*, cit., p. 64.

²⁰⁶ *Ibidem*.

²⁰⁷ *Ivi*, p. 65.

²⁰⁸ F. TRIONE, *Divieto e crimine di tortura*, cit., p. 10.

internazionalmente rilevanti²⁰⁹. Non si tratta però ancora di un sistema integrato di giustizia penale, poiché i Tribunali internazionali possono procedere, giudicare, infliggere pene; ma dipendono dagli Stati per lo svolgimento delle attività d'indagine e l'esecuzione di provvedimenti e sanzioni²¹⁰.

Il diritto penale internazionale è una disciplina giuridica complessa, composta da fonti normative che si sovrappongono e concorrono tra loro²¹¹. Gli Statuti dei Tribunali penali internazionali hanno riprodotto le norme penali già esistenti e rilevanti sul piano internazionale: non avrebbero potuto infatti, per rispetto del principio di legalità, creare *ex novo* crimini e sanzioni²¹². Questa opera di raccolta ha attinto a numerose fonti.

Innanzitutto, va considerato che i principi di ICL sono una trasposizione su un piano internazionale di principi giuridici che già storicamente appartengono ad ordinamenti giuridici nazionali (a differenza di quanto accade per il diritto dei diritti dell'uomo, che ha una matrice internazionalistica in partenza)²¹³.

In secondo luogo, tra quelle che sono le fonti tipiche del sistema giuridico internazionale, informano il diritto penale internazionale sia le consuetudini, sia le convenzioni. Infatti, alcuni crimini (i c.d. *core crimes*) sono sanzionati direttamente sulla base di norme del diritto consuetudinario (quindi sono stati configurati e vietati subito come crimini di diritto internazionale); altre fattispecie invece, pur essendo vietate dal diritto penale interno e non avendo una loro autonomia sul piano sovrastatale, vengono internazionalmente perseguite perché coinvolgono abitualmente più di uno Stato, e quindi richiedono l'organizzazione di una cooperazione tra i governi (si tratta dei c.d. crimini internazionalmente imposti o *treaty crimes*, come il traffico di droga o di armi, il terrorismo, il riciclaggio o la diffusione di denaro falso, quando sono realizzati su scala internazionale)²¹⁴.

²⁰⁹ *Ibidem*.

²¹⁰ M. C. BASSIOUNI, *Le fonti e il contenuto del diritto penale internazionale. Un quadro teorico*, Milano, 1999, pp. 3-5.

²¹¹ *Ivi*, p. 1.

²¹² F. TRIONE, *Divieto e crimine di tortura*, cit., p. 10.

²¹³ *Ivi*, pp. 17-18.

²¹⁴ *Ivi*, pp. 18-19.

In terzo luogo, sia il diritto internazionale umanitario, sia il diritto internazionale dei diritti umani informano le linee di sviluppo dell'ICL²¹⁵. Quanto al primo, si può dire che il diritto penale internazionale è nato in situazioni post-belliche: quindi è mosso inizialmente proprio dallo scopo di punire gli individui responsabili di violazioni del diritto di guerra, inglobando il diritto umanitario. È sintomatico in tal senso il richiamo che gli Statuti dei Tribunali penali *ad hoc* fanno alle Convenzioni di Ginevra e al diritto consuetudinario di guerra²¹⁶. Quanto allo *human rights law*, è necessario notare come, nello sviluppo del diritto penale internazionale, ai crimini di guerra se ne sono col tempo aggiunti altri, desunti dal corpo dei diritti umani, che in questo modo assumono rilievo internazionale e trovano sanzione anche quando non sono imputabili allo Stato²¹⁷. Il fatto che da una violazione dei diritti umani derivino conseguenze sanzionatorie non solo per lo Stato, ma anche per il soggetto responsabile, costituisce una forma di applicazione dei diritti dell'uomo e, avendo certamente un'efficacia deterrente, svolge un importante ruolo nella prevenzione delle lesioni ai diritti fondamentali²¹⁸.

Il diritto penale internazionale, che alle origini riguardava solo i crimini di guerra, si è esteso, fino a comprendere tre ambiti di applicazione: i crimini di guerra, il genocidio e i crimini contro l'umanità²¹⁹.

La tortura e gli altri trattamenti o punizioni crudeli, inumani o degradanti possono rientrare in tutte e tre le categorie, in dipendenza delle circostanze in cui sono commessi. Come si vedrà, sono sicuramente inclusi nei crimini di guerra, quando siano commessi durante un conflitto armato da militari o forze d'occupazione. Ma possono rientrare anche nelle categorie dei crimini contro l'umanità e del genocidio, quando siano il prodotto di una politica dello Stato e siano diretti a sterminare un gruppo determinato (genocidio) o si inseriscano in una politica di persecuzione (crimini contro l'umanità)²²⁰. La tortura, che è stata fin dall'inizio un

²¹⁵ *Ivi*, p. 9.

²¹⁶ Cfr. gli artt. 2 e 3 dello Statuto costitutivo del Tribunale internazionale per la ex Jugoslavia e l'art. 4 dello Statuto costitutivo del Tribunale internazionale per il Ruanda. F. TRIONE, *Divieto e crimine di tortura*, cit., pp. 9, 11-12.

²¹⁷ C. ZANGHÌ, *La protezione internazionale*, cit., p. 65.

²¹⁸ *Ivi*, p. 66.

²¹⁹ F. TRIONE, *Divieto e crimine di tortura*, cit., p. 11.

²²⁰ M. C. BASSIOUNI, *Le fonti e il contenuto*, cit., p. 99.

crimine di guerra, è quindi ora considerata un crimine anche quando si verifica in situazioni diverse dai conflitti armati, ed è ormai considerata un crimine internazionale di *jus cogens*²²¹.

Si è detto che il diritto penale internazionale annovera il crimine di tortura anche tra quelli contro l'umanità, e quindi tra quei crimini che ledono i diritti assoluti e inviolabili dell'individuo. In quanto tali, questi crimini sono perseguibili *erga omnes*. Questa particolare efficacia si è tradotta, nel tempo, nella comune opinione per cui si tratta di un crimine imprescrittibile e non ammissibile: la prescrizione e l'amnistia, infatti, sono istituti incompatibili con le c.d. *gross violations*, ossia con violazioni così gravi dei diritti umani da richiedere necessariamente una sanzione degli autori, al di là del tempo trascorso o della situazione politica in cui si realizzano²²².

Il diritto penale internazionale ha i caratteri dell'universalità e dell'autonomia. Il primo è legato alla universalità dei diritti umani protetti dall'ICL e rende le norme penali relative applicabili a chiunque, dovunque si trovi. L'autonomia, invece, caratterizza il diritto penale internazionale rispetto agli ordinamenti interni: l'ICL non è solo un assetto intergovernativo, ma un insieme di principi superiori a sé stanti²²³. I caratteri di autonomia e universalità, che rendono l'ICL molto incisivo, vanno letti alla luce di un altro importante carattere cui si è accennato: la sussidiarietà rispetto alle giurisdizioni degli Stati. Dato il fatto che la repressione deve essere operata in ambito internazionale solo nei casi (eccezionali) in cui non se ne occupa l'ordinamento interno, ne consegue che esiste un obbligo giuridico a

²²¹ *Ivi*, p. 134; v. *infra*, paragrafo 5.2.

²²² F. TRIONE, *Divieto e crimine di tortura*, cit., p. 20. Va sottolineato che i principi di imprescrittibilità e non ammissibilità delle *gross violations* non sono espressamente previsti da alcuna fonte normativa internazionale: si tratta semplicemente di un'*opinio iuris* (anche se ormai piuttosto consolidata). Questo orientamento trova il suo *leading case* nella pronuncia Corte interam. dir. uomo, sent. 14 marzo 2001, *Barrios Altos (Chumbipuma Aguirre et al. c. Perù)*, che ha disapplicato norme peruviane perfettamente legittime dal punto di vista del diritto interno, poiché comportavano l'amnistia di gravi violazioni dei diritti umani. V. anche Human Rights Comm., com. n. 322/88, *Rodriguez c. Uruguay* (v. *infra*, capitolo IV, paragrafo 6.2.3); CAT Concluding Observations on Senegal, UN doc. A/51/44, § 112; VIGANÒ F., *L'arbitrio del non punire*, cit., §§ 1.4-1.5, 2.2, 3.2.

²²³ *Ivi*, pp. 22-24.

carico degli Stati di inserire nei propri codici i precetti penali necessari a punire i colpevoli in modo adeguato²²⁴.

3.1. 1993: lo Statuto del Tribunale Internazionale per i crimini commessi nella ex Jugoslavia.

Nel 1992 l'Europa balcanica è stata teatro di conflitti armati interni, scoppiati a seguito dello scioglimento della Repubblica federativa di Jugoslavia, durante i quali numerosi crimini sono stati commessi²²⁵. Per far luce su questi, e in assenza di un organo stabile di giustizia penale internazionale, il Consiglio di Sicurezza, con Risoluzione N. 827 del 25 maggio 1993, ha promosso l'istituzione di un tribunale *ad hoc* (il Tribunale penale internazionale per l'ex Jugoslavia, o *International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia*, ICTY) sulla base del capitolo VII della Carta dell'ONU (relativo al mantenimento della pace e della sicurezza internazionali)²²⁶.

La competenza *ratione materiae* dei Tribunali *ad hoc*, come si è visto²²⁷, abbraccia tre categorie di crimini: crimini di guerra, genocidio e crimini contro l'umanità²²⁸. La tortura è, in via astratta, riconducibile ad ognuna delle tre categorie, ossia può integrare sia un crimine di guerra²²⁹, sia un crimine contro l'umanità, sia un mezzo

²²⁴ *Ivi*, p. 24.

²²⁵ C. ZANGHÌ, *La protezione internazionale*, cit., p. 68.

²²⁶ *Ivi*, pp. 68-69: l'istituzione del Tribunale è stata accompagnata da forti critiche, soprattutto dovute al fatto che il capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite contiene disposizioni e conferisce poteri necessari a scongiurare una minaccia di conflitto; non a punire i crimini commessi in una guerra già avvenuta. In aggiunta a ciò, si discuteva della lesione che, con il nuovo Tribunale, si sarebbe realizzata verso i principi di legalità e di precostituzione della giurisdizione. Alla prima obiezione è possibile rispondere che lo Statuto del Tribunale *ad hoc* raccoglie e codifica solo crimini già vietati dal diritto internazionale pattizio o consuetudinario. Non è possibile però ribattere alla seconda critica mossa. T. TREVES, *Diritto internazionale*, cit., p. 208: è interessante notare che, essendo stato istituito attraverso una risoluzione delle Nazioni Unite, la competenza del Tribunale è stata imposta a tutti gli Stati. Se l'organo fosse stato il risultato di una convenzione internazionale, avrebbe avuto giurisdizione solo nei confronti degli Stati firmatari (è così, infatti, per la Corte penale internazionale).

²²⁷ V. *supra*, paragrafo 3.

²²⁸ F. TRIONE, *Divieto e crimine di tortura*, cit., p.11: non sono compresi, ad esempio, i crimini di aggressione, i crimini contro le Nazioni Unite e il personale ad esse associato, e tutti i c.d. *treaty crimes*, essendo le Corti istituite per giudicare crimini strettamente connessi allo stato di guerra.

²²⁹ Ciò risulta evidente, se si considera che la fattispecie è sotto più profili vietata dalle Convenzioni di Ginevra: v. *supra*, paragrafo 1.4.

per la realizzazione del crimine di genocidio²³⁰. Lo Statuto del Tribunale penale *ad hoc* consente l'attribuzione di più capi di imputazione per un'unica condotta (con un istituto che corrisponde grossomodo all'italiano concorso formale di reati *ex art. 81 c.p.*). Quindi, una singola condotta potrebbe dare luogo, davanti alla Corte, a una *cumulative charging*, agevolata anche dalla sistematica redazionale dello Statuto, che colloca le varie ipotesi criminose non secondo una elencazione classica, ma entro una tripartizione in macro-aree che non esclude zone di sovrapposizione²³¹.

Gli articoli 2 e 3 dello Statuto del Tribunale penale internazionale per la ex Jugoslavia configurano i *crimini di guerra* punibili, richiamando rispettivamente le quattro Convenzioni di Ginevra del 1949 e il diritto consuetudinario di guerra. L'art. 2 comprende espressamente, tra i “*grave breaches*” delle Convenzioni ginevrine, “*b) torture or inhuman treatment, including biological experiments; c) willfully causing great suffering or serious injury to body or health*”. L'art. 3 invece non riporta espressamente la tortura nel suo elenco, ma ciò avviene esclusivamente in ragione del fatto che si tratta di una elencazione solo integrativa di quella di cui all'articolo precedente ed esemplificativa, come emerge dalla frase “*Such violations shall include, but not be limited to: [...]*”, contenuta nell'art. 3, subito prima dell'elencazione dei crimini. Sono dunque crimini di guerra, punibili dall'ICTY, tutte le violazioni delle leggi e procedure giuridiche che disciplinano i conflitti armati, cioè le trasgressioni dell'insieme di norme formato dal diritto umanitario delle quattro Convenzioni di Ginevra, dagli Accordi dell'Aja, dalle norme consuetudinarie e dagli usi del diritto internazionale²³².

Considerando specificamente la fattispecie di tortura, questa può rientrare nella categoria in esame ogni volta che è perpetrata contro i soggetti protetti dal diritto di Ginevra, ed in genere, secondo consuetudine, ogni volta che è inferta a civili in tempo di guerra. La prassi internazionale inoltre considera vietata ogni forma di tortura inflitta durante una guerra sul personale militare nemico o amico²³³. La

²³⁰ Il che si evince anche dalla lettera della Convenzione per la prevenzione e punizione del crimine di genocidio, v. *supra*, paragrafo 1.2.

²³¹ F. TRIONE, *Divieto e crimine di tortura*, cit., pp. 81-83.

²³² *Ivi*, pp. 12, 89-90.

²³³ *Ivi*, p. 93.

condotta materiale costitutiva del crimine di tortura è estremamente variabile. Diversi tipi di trattamenti, quando sono gravi e crudeli, praticati durante un conflitto, possono essere esercitati con modalità tali da costituire atti di tortura come crimine di guerra: ad esempio, spesso hanno queste caratteristiche gli esperimenti biologici, l'infliczione di sofferenze, la detenzione illegale, lo stupro, e così via²³⁴.

L'art. 4 dello Statuto del Tribunale per la ex Jugoslavia attribuisce al Tribunale stesso anche la competenza a giudicare i responsabili del crimine di *genocidio*. Questo viene definito al comma 2 come “*any of the following acts committed with intent to destroy, in whole or in part, a national, ethnical, racial or religious group, as such: [...] b) causing serious bodily or mental harm to members of the group; c) deliberately inflicting on the group conditions of life calculated to bring about its physical destruction in whole or in part; [...]*”. Tra le cinque diverse modalità di compimento del genocidio elencate dall'art. 4 dello Statuto, le due appena riportate (lettere b) e c)) possono certamente essere realizzate tramite atti di tortura. Ne consegue che, allorché lo sterminio di una razza venga perseguito anche o solo attraverso modalità torturatorie (come, ad esempio, le menomazioni sessuali che impediscano la procreazione), la tortura può rientrare nel crimine di genocidio. Analogamente, questa sussunzione può realizzarsi qualora la tortura venga utilizzata al fine di ottenere informazioni utili al compimento del genocidio²³⁵.

Quanto alla terza categoria di crimini perseguiti dal Tribunale per la ex Jugoslavia, lo Statuto istitutivo riporta la fattispecie di tortura entro l'art. 5. Tale articolo contempla i *crimini contro l'umanità*, ossia gli atti inumani di natura molto grave, commessi in via sistematica e generale²³⁶ ai danni della popolazione civile durante un conflitto armato. Per definizione, questi crimini devono necessariamente trovare giudizio e sanzione, in ragione del valore universale dei beni giuridici che vanno a ledere²³⁷. La loro estrema gravità rende inidonea l'applicazione ad essi di istituti nazionali, quali l'amnistia e la prescrizione²³⁸. L'articolo raccoglie una serie di

²³⁴ *Ivi*, p. 92.

²³⁵ *Ivi*, p. 93.

²³⁶ *Ivi*, p. 86; C. DANISI, *Divieto e definizione di tortura*, cit., pp. 12-13.

²³⁷ F. TRIONE, *Divieto e crimine di tortura*, cit., pp. 84-85.

²³⁸ *Ibidem*.

fattispecie, che già il diritto internazionale generale in materia aveva qualificato come crimini contro l'umanità e come *gross violations* (crimini internazionali che si caratterizzano per la loro estrema gravità)²³⁹. Si tratta, in particolare, dei crimini di: assassinio, sterminio, riduzione in schiavitù, deportazione, imprigionamento, tortura, stupro, persecuzioni per motivi razziali, politici o religiosi, ed altri atti inumani.

La Carta del tribunale di Norimberga, primo esempio di giurisdizione penale internazionale, non annoverava esplicitamente la tortura tra i crimini contro l'umanità; ma i giudici di Norimberga avevano già riconosciuto che la tortura fosse un atto di estrema offesa ai diritti fondamentali dell'individuo e alla dignità della persona, e avevano ritenuto che potesse essere posta in atto con condotte e fini perfettamente rientranti nell'alveo dei crimini contro l'umanità²⁴⁰. Per questi motivi lo Statuto della Corte internazionale per la ex Jugoslavia, contenendo una definizione più moderna di questa categoria di crimini, non dimentica di contemplare espressamente la fattispecie di tortura.

L'analisi condotta evidenzia la possibilità di trovare la tortura punita dal Tribunale *ad hoc* cumulativamente o alternativamente come crimine di guerra, crimine contro l'umanità o crimine di genocidio, in dipendenza dei modi e dei fini che la caratterizzano. Il crimine di tortura è quindi oggetto di giudizio davanti alla Corte per la ex Jugoslavia sia nella sua configurazione come reato-offesa, sia nella sua configurazione come reato-mezzo²⁴¹. Viene perseguito come offesa, quando viola norme di diritto internazionale che vietano direttamente l'inflizione dei maltrattamenti, intesi come atti contrari alla dignità umana (questo accade, ad esempio, per la tortura come crimine di guerra). La commissione di tortura è invece punita come mezzo, quando costituisce la modalità di realizzazione di un obiettivo ulteriore (ad esempio, quando la tortura è volta a distruggere una popolazione o ad ottenere informazioni per distruggerla, costituisce un mezzo di realizzazione del crimine di genocidio).

²³⁹ *Ivi*, p. 82.

²⁴⁰ *Ivi*, p. 85.

²⁴¹ *Ivi*, p. 93.

Il profilo di reato-mezzo del crimine di tortura rende la fattispecie astratta idonea a coprire molte differenti condotte.

Rispetto ad altri gravi crimini (come la riduzione in schiavitù e lo stupro) la tortura risulta fungibile, nel senso che tutti questi atti tendono alla mortificazione, umiliazione e sofferenza della vittima. Addirittura, essendo la tortura un crimine a condotta libera, in presenza di determinate circostanze (tra le quali sicuramente è necessaria l'estrema gravità), si potrebbero vedere qualificati gli atti di violenza sessuale o riduzione in schiavitù come modalità di commissione della tortura²⁴².

Si è potuto notare che nessuno degli articoli che menzionano il crimine di tortura ne forniscono anche una definizione, e così sarà anche per gli Statuti delle corti penali internazionali degli anni successivi. Le ragioni di questa lacuna sono da ricercarsi innanzitutto nelle modalità di redazione e adozione degli Statuti, che necessitano di una convergenza politica molto ampia, raggiungibile solo attraverso fattispecie non troppo rigidamente prefissate. In secondo luogo, la mancanza di definizione consente ai giudici di applicare le norme sancite con una certa flessibilità, e quindi con un'interpretazione che si evolve di pari passo con la sensibilità della comunità internazionale²⁴³. Comunque, quanto al crimine di tortura, la giurisprudenza delle Corti penali *ad hoc* ha fatto largo uso, con poche modifiche, della definizione di cui all'art. 1 della Convenzione contro la tortura delle Nazioni Unite del 1984²⁴⁴.

Due ultime importanti osservazioni si impongono.

L'art. 7 dello Statuto definisce la responsabilità penale individuale, precisando due aspetti di rilievo. In primo luogo, sono punibili di fronte al Tribunale per la ex Jugoslavia non solo i soggetti che hanno materialmente compiuto gli atti vietati, ma tutte le persone "*who planned, instigated, ordered, committed or otherwise aided and abetted in the planning, preparation or execution of a crime referred to in articles 2 to 5 of the present Statute*" (art. 7.1). In secondo luogo, viene sancita espressamente l'irrelevanza della qualifica ufficiale rivestita dal reo durante la consumazione del reato, che non può valere nemmeno quale attenuante della pena:

²⁴² *Ivi*, pp. 93-94.

²⁴³ *Ivi*, pp. 16-17.

²⁴⁴ V. *supra*, paragrafo 2.1.1.

“*The official position of any accused person, whether as Head of State or Government or as a responsible Government official, shall not relieve such person of criminal responsibility nor mitigate punishment*” (art. 7.2). La norma tende ad impedire che gli imputati si difendano con l’espedito formale de “l’esercizio delle pubbliche funzioni”, dismettendo le proprie responsabilità individuali, solo perché il compimento dell’atto criminoso è avvenuto nell’esercizio delle funzioni stesse. L’elemento volitivo del reo non può mai essere assorbito nel rapporto interorganico che lo lega all’autorità statale²⁴⁵, con il risultato che un’eventuale responsabilità dello Stato sarebbe in aggiunta, e non in alternativa, a quella del singolo autore del crimine.

L’ultima osservazione da farsi riguarda la relazione tra la giurisdizione internazionale e quelle interne. Questa è regolata dall’art. 9 dello Statuto dell’ICTY, che recita: “*The International Tribunal and national courts shall have concurrent jurisdiction [...]*” (art. 9.1) e “[*t*]he International Tribunal shall have primacy over national courts. At any stage of the procedure, the International Tribunal may formally request national courts to defer to the competence of the International Tribunal [...]” (art. 9.2). L’attribuzione di competenza al Tribunale *ad hoc* è stata imposta attraverso risoluzione dell’ONU e prescinde dal consenso formale sia degli Stati in cui si trovano o di cui hanno la nazionalità i colpevoli, sia – ovviamente – dall’accettazione della giurisdizione da parte degli imputati stessi. Il principio della giurisdizione concorrente, come enunciato nell’art. 9 citato dello Statuto, prevede che il processo per i crimini internazionali possa essere celebrato dal Tribunale *ad hoc*, come dai tribunali degli Stati (le due competenze, appunto, concorrono). Ma la Corte internazionale ha una sorta di primazia, sancita nell’art. 9.2, potendo richiedere alle corti nazionali di “*defer to the competence of the International Tribunal*”, senza che sia necessaria una preventiva o successiva dichiarazione di *placet* da parte dello Stato²⁴⁶. La rimessione sarà richiesta ogni volta che nei tribunali penali dello Stato vi sia una disfunzione fisiologica (come l’eccessiva durata dei processi) o patologica (come la mancanza di imparzialità), e può avvenire anche in deroga al principio di *ne bis in idem*, se l’individuo è già

²⁴⁵ F. TRIONE, *Divieto e crimine di tortura*, cit., p. 95.

²⁴⁶ *Ivi*, p. 97.

stato giudicato nello Stato competente, ma “a) *the act for which he or she was tried was characterized as an ordinary crime; or b) the national court proceedings were not impartial or independent, were designed to shield the accused from international criminal responsibility, or the case was not diligently prosecuted*” (art. 10.2). È ovvio che la primazia del Tribunale internazionale serve ad assicurare una protezione davvero efficiente ed incisiva da quei crimini che, per la loro estrema gravità, necessitano indispensabilmente di un imparziale accertamento dei fatti e di una giusta sanzione²⁴⁷.

3.2. 1993: la Dichiarazione sull’eliminazione della violenza nei confronti della donna.

Oltre ai bambini, tutelati dalla Convenzione sui diritti del fanciullo del 1989²⁴⁸, le donne sono una categoria particolarmente vulnerabile di fronte alla violenza e alla tortura, che nei loro confronti assume spesso la forma dello stupro e dell’abuso sessuale. La Dichiarazione sull’Eliminazione della Violenza nei confronti della Donna, approvata dall’Assemblea Generale nel dicembre del 1993²⁴⁹, è nata con la finalità di sancire a chiare lettere quei diritti del genere femminile che spesso sono calpestati con la violenza e il cui rispetto è indispensabile per permettere loro di raggiungere l’eguaglianza giuridica, sociale, politica ed economica²⁵⁰.

L’art. 3 della Dichiarazione dispone che le donne godano dell’esercizio e della protezione di tutti i diritti umani e delle libertà fondamentali. In seguito, elenca otto di questi diritti inviolabili, i più importanti, facendo riferimento, alla lettera h) a “[t]he right not to be subjected to torture, or other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment”.

La Dichiarazione prevede anche un generico obbligo di *prevenzione, inchiesta e incriminazione* in relazione alle violazioni dei diritti della donna. Si legge infatti:

²⁴⁷ *Ivi*, p. 98.

²⁴⁸ V. *supra*, paragrafo 2.5.

²⁴⁹ Con Risoluzione A/RES/48/104. La Dichiarazione non ha nulla a che fare, evidentemente, con il sistema di diritto penale internazionale. La collocazione della sua trattazione nel paragrafo 3 risponde solo all’esigenza di rispettare l’esposizione cronologica delle fonti.

²⁵⁰ Cfr. il Preambolo alla Dichiarazione.

“States should: [...] c) Exercise due diligence to prevent, investigate and, in accordance with national legislation, punish acts of violence against women, whether those acts are perpetrated by the State or by private persons” (art. 4). Gli Stati dovrebbero dunque prevenire (tra le altre cose) l’inflizione di tortura sulle donne; svolgere inchieste diligenti e accurate di fronte a casi in cui è ragionevole sospettare che siano state commesse torture; e, infine, punire (con pene adeguate, o la richiesta non sarebbe efficacemente soddisfatta) gli autori dei maltrattamenti.

È interessante notare che l’art. 4, configurando questi obblighi per gli Stati, non pone alcuna limitazione rispetto all’identità dell’autore. Gli Stati non sono chiamati a reprimere efficacemente la tortura e le altre violenze solo se queste sono inflitte da (o su istigazione di) agenti o incaricati pubblici. È espressamente previsto invece che anche le persone che agiscono per finalità private debbano essere adeguatamente perseguite. Ciò è assolutamente opportuno in un testo che vuole contrastare le violenze sulle donne, poiché queste si riscontrano non solo nei luoghi di detenzione o in altre circostanza analoghe, ma anche e soprattutto all’interno delle mura domestiche.

3.3. 1994: lo Statuto del Tribunale Internazionale per i crimini commessi nel Ruanda.

Nel 1994 si sono verificati, in Ruanda e Burundi, conflitti etnici interni, tra le popolazioni degli Utu e dei Tutsi, teatro di numerosi efferati crimini²⁵¹. Analogamente a quanto era accaduto al termine dei conflitti nella ex Jugoslavia, in assenza di un organo stabile di giustizia penale internazionale, il Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite ha istituito un secondo Tribunale *ad hoc*, per far luce sui crimini più gravi perpetrati durante il conflitto. Il Tribunale penale internazionale per il Ruanda (o *International Criminal Tribunal for Rwanda*, ICTR) è stato costituito con Risoluzione N. 955 dell’8 novembre 1994²⁵².

Lo Statuto del Tribunale internazionale è quasi identico allo Statuto costitutivo dell’ICTY, così come sono estremamente simili la giurisprudenza, la prassi e le

²⁵¹ C. ZANGHÌ, *La protezione internazionale*, cit., p. 68.

²⁵² La base normativa posta a fondamento del nuovo Tribunale è stata ancora il capitolo VII della Carta dell’ONU, e questa scelta ha condotto, anche nel caso del Ruanda, a forti critiche: cfr. *supra*, nota 226.

consuetudini che circondano le due istituzioni²⁵³. Per questa ragione, si possono richiamare a proposito dell'ICTR *tutte* le osservazioni già svolte a proposito dello Statuto analizzato *supra*²⁵⁴, evidenziando qui solo eventuali lievi differenze, per lo più relative agli articoli cui fare riferimento e alla loro formulazione letterale²⁵⁵.

I *crimini di guerra* punibili dalla Corte internazionale sono indicati nell'art. 4 dello Statuto, che richiama, già dalla rubrica, solo l'art. 3 comune alle quattro Convenzioni di Ginevra e il II Protocollo aggiuntivo alle stesse. Non viene richiamato l'intero *corpus* delle norme di diritto umanitario, né il diritto consuetudinario di guerra (come nello Statuto dell'ICTY), in quanto il conflitto armato ruandese si è svolto tra due parti di una stessa nazione, e dunque non gli sono applicabili le norme indicate per i conflitti internazionali²⁵⁶. L'elenco dei *grave breaches* del diritto umanitario comprende, anche in questo Statuto, gli “attentati alla vita, alla salute ed al benessere fisico o mentale delle persone, in particolare l'uccisione così come i trattamenti crudeli quali la tortura, la mutilazione o ogni forma di punizione corporale” (art. 4 lett. a)).

La competenza a giudicare dei crimini di *genocidio* è sancita all'art. 2, che comprende la tortura e gli altri trattamenti inumani, con una formulazione identica a quella dell'art. 4 dello Statuto dell'ICTY.

È, infine, l'art. 3 dello Statuto costitutivo del Tribunale per il Ruanda a riguardare la terza categoria di crimini, ossia i *crimini contro l'umanità*, che sono tali “quando commessi nel quadro di un attacco su larga scala e sistematico diretto contro qualsiasi popolazione civile in ragione della sua appartenenza nazionale, politica, etnica, razziale o religiosa”. Le fattispecie elencate sono identiche a quelle dello Statuto analizzato *supra*.

Il principio di irrilevanza della qualifica ufficiale rivestita dal reo durante la consumazione del reato è sancito qui nell'art. 6.2²⁵⁷.

²⁵³ Tanto che la trattazione è stata mantenuta distinta esclusivamente per rispettare l'ordine cronologico delle fonti.

²⁵⁴ V. *supra*, paragrafo 3.1.

²⁵⁵ Tutti i profili che non sono espressamente richiamati, possono leggersi dal par 3.1 senza necessità di alcun adattamento.

²⁵⁶ F. TRIONE, *Divieto e crimine di tortura*, cit., p. 12.

²⁵⁷ L'art. 6 dello Statuto dell'ICTR è identico all'art. 7 dello Statuto dell'ICTY.

Il principio di giurisdizione concorrente (che lo Statuto relativo alla ex Jugoslavia conteneva nell'art. 9) è stato trasposto nell'art. 8 dello Statuto in esame; mentre la disciplina del *ne bis in idem* e relative deroghe è contenuta nell'art. 9.

3.4. 1998: lo Statuto della Corte penale internazionale.

L'esperienza positiva dei Tribunali *ad hoc* nell'applicazione dei diritti umani e dei principi umanitari attraverso l'affermazione della responsabilità individuale, ha portato l'Assemblea generale delle Nazioni Unite a proseguire con favore sulla strada della giurisdizione penale internazionale. Infatti, in diversi contesti, durante gli anni Novanta, sono stati istituiti tribunali "misti"²⁵⁸, d'intesa col governo degli Stati o in occasione di periodi di amministrazione temporanea del territorio da parte dell'ONU²⁵⁹.

Le intenzioni (risalenti addirittura al 1870) di codificazione del diritto penale internazionale e di costituzione di una Corte penale internazionale permanente hanno più volte subito arresti e successivi slanci durante tutto il periodo successivo alla Seconda guerra mondiale²⁶⁰. Finché, a partire dal dicembre 1989, gli eventi si sono succeduti con inconsueta rapidità: l'Assemblea generale ha richiamato l'attenzione della Commissione di diritto internazionale sulla questione della creazione di una Corte penale internazionale; nel 1994, la Commissione ha presentato all'Assemblea generale un progetto di Statuto, poi rielaborato da un Comitato *ad hoc*, nel 1995; infine, il Comitato preparatorio ha completato il progetto che, il 17 luglio 1998, è stato approvato durante la conferenza diplomatica di Roma, sotto la veste giuridica di un accordo multilaterale²⁶¹.

²⁵⁸ Il carattere misto ha riguardato sia la composizione degli organi (con personale giudiziario sia dello Stato sia internazionale), sia il diritto penale sostanziale e processuale applicabile.

²⁵⁹ C. ZANGHÌ, *La protezione internazionale*, cit., pp. 69-70: ciò è avvenuto in Kosovo, Sierra Leone, Cambogia e Timor orientale.

²⁶⁰ Per una descrizione dettagliata dei passaggi, v. *ivi*, pp. 70-72.

²⁶¹ S. MARCHISIO, *Lo Statuto di Roma della Corte penale internazionale*, in *I diritti dell'uomo. Cronache e battaglie*, I, 1998, p. 49; . ZANGHÌ, *La protezione internazionale*, cit., pp. 71-75; F. TRIONE, *Divieto e crimine di tortura*, cit., pp. 12-13. I numerosi punti controversi e la svolta storica che lo Statuto incarna (affermando con forza il primato dell'individuo e della sua dignità a discapito della sovranità degli Stati) hanno comportato sette importanti voti contrari (anche di Stati Uniti, Cina, India, Israele e Turchia).

La Corte così istituita – indipendente, dotata di personalità internazionale (art. 4) e permanente²⁶² – “rappresenta il più alto atto di affermazione, sul piano giuridico, di principi propri del diritto internazionale dei diritti umani”²⁶³, spinge gli Stati ad attivarsi per punire i colpevoli al loro interno (ha quindi una funzione deterrente) e costituisce una base solida per giungere in futuro alla creazione di un ‘codice’ del diritto penale internazionale²⁶⁴.

La Competenza della Corte penale internazionale (o *International Criminal Court*, ICC) è complementare rispetto a quella delle giurisdizioni nazionali (art. 1), ossia interviene solo quando lo Stato che ha giurisdizione sul caso non ha la capacità o la volontà di perseguire e punire gli autori dei crimini in modo adeguato²⁶⁵.

A differenza dei Tribunali *ad hoc* per la ex Jugoslavia e per il Ruanda, che erano istituiti con risoluzione del Consiglio di Sicurezza e, per questa via, imposti a tutti gli Stati, la ICC è nata da un accordo multilaterale, che non può vincolare se non gli Stati firmatari²⁶⁶. La giurisdizione della Corte si può applicare quindi solo in due ordini di casi: qualora l'imputato sia un cittadino di uno Stato parte, oppure allorché il crimine sia stato commesso nel territorio di uno Stato parte (art. 12)²⁶⁷. A ciò si aggiunge la possibilità, *ex art. 87.5*, che la Corte promuova accordi *ad hoc* con Stati non firmatari dello Statuto, per ottenere la loro collaborazione (o anche la loro accettazione temporanea della giurisdizione dell'ICC *ex art. 12.3*).

L'art. 5.1 dello Statuto definisce la competenza *ratione materiae* della Corte, sancendo che questa “è limitata ai crimini più gravi, motivo di allarme per l'intera comunità internazionale. La Corte ha competenze, in forza del presente Statuto, per i crimini seguenti: a) crimine di genocidio; b) crimini contro l'umanità; c) crimini di guerra; d) crimine di aggressione”. In realtà, quest'ultimo crimine non è giustiziabile fino alla futura approvazione (in base agli artt. 121 e 123) di una disposizione che fissi una definizione del termine “aggressione” e ne precisi la

²⁶² S. MARCHISIO, *Lo Statuto di Roma*, cit., p. 52.

²⁶³ F. TRIONE, *Divieto e crimine di tortura*, cit., p. 13.

²⁶⁴ T. TREVES, *Diritto internazionale*, cit., p. 208.

²⁶⁵ S. MARCHISIO, *Lo Statuto di Roma*, cit., p. 50.

²⁶⁶ T. TREVES, *Diritto internazionale*, cit., p. 208.

²⁶⁷ S. MARCHISIO, *Lo Statuto di Roma*, cit., p. 50; C. ZANGHÌ, *La protezione internazionale*, cit., p. 75. Non basta invece che l'imputato sia custodito in uno Stato parte, né che sia parte lo Stato di cittadinanza delle vittime, come pure era stato proposto: S. MARCHISIO, *Lo Statuto di Roma*, cit., pp. 50-51.

fattispecie (art. 5.2)²⁶⁸. Non sono compresi tra i crimini di competenza della Corte penale internazionale i c.d. *treaty crimes*.

L'art. 6, nello stabilire il contenuto (ormai assolutamente pacifico²⁶⁹) del crimine di *genocidio*, utilizza le stesse parole che erano già nello Statuto del Tribunale per la ex Jugoslavia e nello Statuto del Tribunale per il Ruanda. Di conseguenza, valgono anche qui le stesse osservazioni già riportate riguardanti la tortura²⁷⁰, che può essere – come reato-mezzo – una delle modalità di realizzazione del genocidio (in particolare, con le forme descritte nelle lettere b) e c) dell'art. 6²⁷¹.

L'art. 7 dello Statuto, descrivendo i *crimini contro l'umanità*, assume invece una portata parzialmente innovativa. I crimini vietati sono quelli ormai classici del diritto penale internazionale, ma l'elencazione risulta – rispetto a quella degli Statuti dei Tribunali *ad hoc* – più completa e dettagliata, comprendendo fattispecie articolate o nuove, come la riduzione in schiavitù (lett. c)), la sparizione forzata di persone (lett. i)), lo stupro e la gravidanza forzata (lett. g)), l'apartheid (lett. j)). Il riferimento alla tortura, invece, non è mutato, poiché l'art. 7 inserisce tra i crimini contro l'umanità sia la tortura (lett. f)), sia “[a]ltri atti inumani di analogo carattere diretti a provocare intenzionalmente grandi sofferenze o gravi danni all'integrità fisica o alla salute fisica o mentale” (lett. k)).

Una novità sicuramente rilevante di questo Statuto è la presenza di definizioni autonome delle fattispecie criminose. L'art. 7 infatti, nel suo secondo comma, precisa il significato di ognuno dei crimini elencati al comma precedente, specificando, tra l'altro, che “per «tortura» s'intende l'infliggere intenzionalmente gravi dolori o sofferenze, fisiche o mentali, ad una persona di cui si abbia la custodia o il controllo; in tale termine non rientrano i dolori o le sofferenze derivanti esclusivamente da sanzioni legittime, che siano inscindibilmente connessi a tali sanzioni o dalle stesse incidentalmente occasionati”. La definizione ricorda da vicino quella contenuta nella Convenzione contro la tortura delle Nazioni Unite del

²⁶⁸ F. TRIONE, *Divieto e crimine di tortura*, cit., p. 13; S. MARCHISIO, *Lo Statuto di Roma*, cit., p. 51; C. ZANGHÌ, *La protezione internazionale*, cit., p. 81.

²⁶⁹ S. MARCHISIO, *Lo Statuto di Roma*, cit., p. 51.

²⁷⁰ V. *supra*, paragrafo 3.1.

²⁷¹ Art. 6 lett. b): “cagionare gravi lesioni all'integrità fisica o psichica di persone appartenenti al gruppo”; art. 6 lett. c): “sottoporre deliberatamente persone appartenenti al gruppo a condizioni di vita tali da comportare la distruzione fisica, totale o parziale, del gruppo stesso”.

1984, soprattutto nella parte in cui esclude dai trattamenti incriminati le sofferenze insite nell'esecuzione di una pena legittima o provocate per negligenza dello Stato, senza alcuna intenzionalità. Gli elementi costitutivi della fattispecie sono ancora: l'inflizione di dolori o sofferenze (fisiche o mentali); la gravità degli stessi e l'intenzionalità della condotta. È però (felicitemente) espunto dalla definizione della CAT (adottata anche dalla giurisprudenza delle Corti *ad hoc*) un elemento ingombrante: lo scopo specifico, che limitava moltissimo l'ambito di applicabilità del divieto. Per quanto riguarda un altro elemento costitutivo fortemente limitante, ossia la particolare identità che l'autore doveva avere secondo la definizione data dalla CAT (agenti o incaricati dello Stato, o persone da questi istigate o tollerate), l'elemento non compare nella definizione dello Statuto. Tuttavia, questo fa riferimento al fatto che la vittima si trovi sotto la custodia e il controllo del suo torturatore, richiamando l'idea di un autore riconducibile a una qualche autorità: risultano sicuramente esclusi, quindi, i maltrattamenti compiuti a fini personali tra privati²⁷².

L'ampiezza che caratterizza la definizione di tortura secondo lo Statuto dell'ICC va comunque letta alla luce del fatto che, per poter integrare un crimine contro l'umanità, gli atti di tortura devono anche essere commessi "nell'ambito di un esteso o sistematico attacco contro popolazioni civili, e con la consapevolezza dell'attacco" (art. 7.1). Dunque, la condotta deve essere caratterizzata da tutti gli elementi della definizione e da tutti gli elementi propri dei crimini contro l'umanità, per essere giudicabile dalla Corte penale internazionale sotto il profilo dell'art. 7 dello Statuto.

I *crimini di guerra* sono, infine, elencati all'art. 8. Si è trattato di un'elencazione pacifica, già utilizzata dagli Statuti dei Tribunali internazionali per la ex Jugoslavia (per i crimini connessi a conflitti internazionali) e per il Ruanda (per i crimini compiuti durante conflitti interni). L'art. 8.2 è però redatto con maggior precisione e completezza, ed elenca ben cinquanta fattispecie (trentaquattro relative ai conflitti internazionali; sedici relative alle guerre interne).

²⁷² C. DANISI, *Divieto e definizione di tortura*, cit., p. 13.

In riferimento ai conflitti armati internazionali, le lettere a) e b) dell'art. 8.2 richiamano, rispettivamente, le gravi violazioni delle Convenzioni di Ginevra del 1949 e le gravi violazioni del diritto consuetudinario di guerra (proprio come faceva lo Statuto del Tribunale internazionale per la ex Jugoslavia). La tortura e le fattispecie connesse sono più volte richiamate, in quanto tra i crimini di guerra ci sono: "tortura o trattamenti inumani, compresi gli esperimenti biologici" (art. 8.2, lett. a), n. ii)); "cagionare volontariamente gravi sofferenze o gravi lesioni all'integrità fisica o alla salute" (art. 8.2, lett. a), n. iii)); "assoggettare coloro che si trovano in potere del nemico a mutilazioni fisiche o ad esperimenti medici o scientifici di qualsiasi tipo, non giustificati da trattamenti medici delle persone coinvolte né compiuti nel loro interesse, che cagionano la morte di tali persone o ne danneggiano gravemente la salute" (art. 8.2, lett. b), n. x)); "violare la dignità delle persone, in particolare utilizzando trattamenti umilianti o degradanti" (art. 8.2, lett. b), n. xxi)); "stuprare [...]"(art. 8.2, lett. b), n. xxii)).

In riferimento ai conflitti armati non internazionali, le lettere c) ed e) dell'art. 8.2 richiamano, rispettivamente, le gravi violazioni dell'art. 3 comune alle quattro Convenzioni di Ginevra (proprio come faceva lo Statuto del Tribunale internazionale per il Ruanda) e le gravi violazioni del diritto consuetudinario di guerra relativo ai conflitti interni. Anche qui, la tortura e le fattispecie connesse sono più volte richiamate, in quanto tra i crimini di guerra sono compresi: "[a]tti di violenza contro la vita e l'integrità della persona, in particolare tutte le forme di omicidio, le mutilazioni, i trattamenti crudeli e la tortura" (art.8.2, lett. c), n. i)); "violare la dignità personale, in particolare trattamenti umilianti e degradanti" (art. 8.2, lett. c), n. ii)); "stuprare" (art. 8.2, lett. e), n. vi)); "assoggettare coloro che si trovano in potere del nemico a mutilazioni fisiche o ad esperimenti medici o scientifici di qualsiasi tipo, non giustificati da trattamenti medici delle persone coinvolte né compiuti nel loro interesse, che cagionano la morte di tali persone o ne danneggiano gravemente la salute" (art. 8.2, lett. e), n. xi)).

Nel capitolo III dello Statuto sono sanciti alcuni fondamentali principi, quali il principio di legalità (art. 22 e 23); l'irretroattività delle norme penali (art. 24) e la non invocabilità dell'ordine superiore come scusante (art. 33). L'art. 26 esclude la competenza della Corte a giudicare minori degli anni diciotto. Di estremo interesse

è l'art. 27, che sancisce l'assoluta irrilevanza della qualifica ufficiale dell'autore, che quindi non può sottrarsi alla propria responsabilità personale con l'espedito formale dell'aver agito nell'esercizio delle proprie funzioni, attribuendo così le proprie azioni allo Stato.

3.5. 1999: il Manuale per un'efficace indagine e documentazione di tortura o altro trattamento o pena crudele, inumano o degradante (Protocollo di Istanbul) delle Nazioni Unite.

Il 9 agosto 1999 è stato sottoposto all'Alto Commissariato per i diritti umani delle Nazioni Unite il Manuale per un'efficace indagine e documentazione della tortura e degli altri maltrattamenti, noto come Protocollo di Istanbul.

Lo strumento in esame non ha una funzione normativa. Esso – partendo dalla definizione di tortura elaborata nella CAT del 1984²⁷³ – si pone come manuale per i tecnici (soprattutto medici legali; ma anche psicologi, psichiatri, giuristi, interpreti, ...), incaricati di svolgere indagini e raccogliere elementi probatori in relazione a presunti casi di tortura.

Il documento fornisce dapprima una veloce ricostruzione di quelli che sono gli standard giuridici internazionali e i codici etici applicabili al divieto e al crimine di tortura. In secondo luogo, passa ad una trattazione altamente tecnica e dettagliata delle istruzioni da seguire: nell'indagine della tortura; nello svolgimento dei colloqui con i presunti autori e le presunte vittime dei maltrattamenti; nella ricerca delle prove fisiche e psicologiche riscontrabili sulla vittima a seguito di ciascun tipo di tortura.

La funzione del Protocollo di Istanbul è individuata nella sua Introduzione, che – alla luce di un uso ancora molto diffuso della tortura nel mondo – evidenzia la “necessità che gli Stati individuino ed implementino misure efficaci per proteggere le persone dalla tortura e dai maltrattamenti”. Poiché la documentazione efficace costituisce uno dei mezzi principali necessari ad una effettiva protezione delle persone dalla tortura (e ad una adeguata punizione dei colpevoli), il Manuale

²⁷³ V. *supra*, paragrafo 2.1.1.

fornisce un valido strumento a sostegno della stessa, fissando per la prima volta delle precise linee-guida internazionali in materia.

Le istruzioni fornite dal Protocollo non si pongono come norme rigide: esse costituiscono piuttosto gli standard minimi cui gli Stati dovrebbero attenersi, ma che vanno implementati e migliorati, in rapporto alle risorse disponibili.

4. Il nuovo millennio.

4.1. 2002: il Protocollo facoltativo alla Convenzione contro la tortura e altri trattamenti o pene crudeli, inumani o degradanti del 1984 delle Nazioni Unite.

Già durante i lavori preparatori della Convenzione ONU contro la tortura del 1984²⁷⁴, la delegazione costaricana si era fatta portavoce di una proposta di introduzione di un meccanismo di visite nei luoghi di detenzione, allo scopo di prevenire che in quei luoghi venisse fatto uso di tortura e altri maltrattamenti²⁷⁵. I tempi non erano però maturi perché gli Stati membri dell'ONU accettassero un sistema così innovativo ed incisivo di prevenzione. Come spesso accade, un progetto tanto ambizioso ha trovato terreno fertile dapprima in ambito solo regionale, in seno al Consiglio d'Europa, che ha fatto propria l'iniziativa, approvando la rivoluzionaria Convenzione europea per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti²⁷⁶.

Qualche anno dopo, nel 1991, forte dell'esito positivo dell'esperimento europeo, il Costa Rica ha rilanciato l'idea delle visite preventive in seno alle Nazioni Unite, sottoponendo un nuovo progetto alla Commissione per i diritti umani, che a sua volta ne ha affidato l'esame ad un Gruppo di lavoro *ad hoc*²⁷⁷. I negoziati sono stati particolarmente complessi, a causa delle forti opposizioni di alcuni Stati, che, più di una volta, hanno portato vicino all'abbandono del progetto. In particolare, diverse nazioni non ritenevano opportuno che un nuovo incisivo sistema di controllo si sovrapponesse a quelli già esistenti (del Comitato contro la tortura e del Comitato internazionale della Croce Rossa). Inoltre, il finanziamento del meccanismo di

²⁷⁴ V. *supra*, paragrafo 2.1.

²⁷⁵ A. SACCUCI, *Profili di tutela*, cit., p. 121; v. *supra*, nota 181.

²⁷⁶ V. *supra*, paragrafo 2.3.

²⁷⁷ A. SACCUCI, *Profili di tutela*, cit., pp. 121-122.

visite, secondo molti Stati, doveva rimanere a carico delle sole nazioni firmatarie, e non dell'intera Organizzazione. Infine, era molto discussa l'attribuzione alla nuova istituzione del potere di circolare liberamente nei luoghi di detenzione, senza previa autorizzazione dello Stato interessato²⁷⁸.

Date le difficoltà, solo dopo dieci anni di complicate negoziazioni, e solo abbandonando l'approvazione per *consensus*, tradizionalmente impiegata dall'ONU in materia di diritti umani, l'Assemblea generale ha potuto approvare il Protocollo facoltativo alla CAT, il 18 dicembre 2002^{279 280}.

Lo strumento che ne è risultato ha il grande pregio di estendere a tutti gli Stati un meccanismo di prevenzione analogo a quello già presente in Europa, colmando così una profonda lacuna che la Convenzione contro la tortura aveva lasciato, disinteressandosi pressoché totalmente dell'aspetto della protezione preventiva dalla tortura²⁸¹. Il Protocollo in esame ha il dichiarato scopo di “stabilire un sistema di visite periodiche da parte di organismi internazionali e nazionali indipendenti ai luoghi in cui si trovino persone private della loro libertà, al fine di prevenire la tortura e ogni altro trattamento o punizione crudele, inumana o degradante” (art. 1). Per fare questo, il Protocollo comporta in primo luogo la creazione di un corpo di esperti indipendenti: il Sottocomitato per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti, nell'ambito del Comitato contro la tortura istituito dalla CAT del 1984 (art. 2). Il nuovo organo ha il compito di esaminare, per mezzo di sopralluoghi nel territorio degli Stati che hanno ratificato il Protocollo, qualsiasi luogo di detenzione “dove si trovino, o potrebbero trovarsi, persone private della loro libertà, sia per ordine, o dietro richiesta, di una autorità pubblica, sia con il consenso tacito o espresso della stessa” (art. 4.1), al fine di incrementare la “tutela delle persone private della loro libertà nei confronti della tortura o di altri trattamenti o punizioni crudeli, inumane o degradanti” (art. 11, lett. a)).

Il Sottocomitato, è dunque autorizzato ad accedere “senza limitazioni a tutti i luoghi di detenzione e alle relative strutture” (art. 14.1, lett. c)), ad “incontrare le

²⁷⁸ *Ivi*, p. 122.

²⁷⁹ Adottandolo con Risoluzione N. 57/199.

²⁸⁰ A. SACCUCCI, *Profili di tutela*, cit., p. 122.

²⁸¹ C. DANISI, *Divieto e definizione di tortura*, cit., p. 5.

persone private della loro libertà, in assenza di testimoni, direttamente o, se necessario, tramite l'assistenza di un interprete, così come di riunirsi con qualsiasi altra persona che il Sottocomitato ritiene possa fornire informazioni rilevanti" (art. 14.1, lett. d)).

Il Sottocomitato mette a punto un programma di visite regolari, notificandolo agli Stati contraenti, affinché essi possano "adottare quanto prima le disposizioni pratiche necessarie allo svolgimento delle visite" (art. 13). "Possono essere sollevate obiezioni ad una visita a un determinato luogo di detenzione solo per motivi urgenti e impellenti di difesa nazionale, pubblica sicurezza, a causa di catastrofi naturali o disordini gravi verificatisi nel luogo che il Sottocomitato intende visitare e che impediscano in via temporanea lo svolgimento della visita" (art. 14.2).

Al termine di ogni visita, il Sottocomitato redige un rapporto confidenziale e "comunica in via riservata le sue raccomandazioni e osservazioni allo Stato Parte" (art. 16.1). Lo Stato interessato si impegna a "esaminare le raccomandazioni del Sottocomitato per la prevenzione e avviare un dialogo" sulle misure da adottare per darvi seguito (art. 12, lett. d)).

Il rapporto è strettamente confidenziale, ma in due casi può essere reso pubblico. In primo luogo, "Il Sottocomitato per la prevenzione pubblica il suo rapporto, unitamente alle eventuali osservazioni dello Stato Parte interessato", quando lo Stato stesso gli chieda di farlo oppure se lo Stato rende pubblica una parte del rapporto (art. 16.2). In secondo luogo, "[s]e lo Stato Parte si rifiuta di collaborare con il Sottocomitato per la prevenzione [...], o di adottare misure volte a migliorare la situazione conformemente alle raccomandazioni" ricevute, il Comitato contro la tortura (su richiesta del Sottocomitato) può decidere, a maggioranza assoluta dei suoi membri, di effettuare una dichiarazione pubblica sulla condotta dello Stato o di pubblicare il rapporto delle visite effettuate (art. 16.4).

All'esercizio delle nuove funzioni di controllo è preposto anche un meccanismo completamente innovativo, sconosciuto al sistema disegnato dal Consiglio d'Europa, basato su appositi organismi ispettivi a livello nazionale (art. 3). Ciascuno Stato contraente, entro un anno dall'entrata in vigore del Protocollo (art. 17), ha l'obbligo di istituire un meccanismo nazionale di prevenzione,

garantendone l'indipendenza funzionale ed un'adeguata dotazione finanziaria (art. 18). Gli organismi ispettivi nazionali cooperano con il Sottocomitato, che li assiste nell'esercizio delle loro funzioni, anche fornendo consigli agli Stati su come migliorarne la funzionalità (art. 11, lett. b)). Le funzioni attribuite ai meccanismi nazionali di prevenzione sono del tutto analoghe a quelle del Sottocomitato: essi cioè effettuano visite nei luoghi di detenzione, allo scopo di prevenire l'inflizione di maltrattamenti alle persone ivi custodite, godendo a questo scopo di una serie di poteri, tra cui vi sono il diritto di accedere senza limitazione a tutti i luoghi di privazione della libertà personale, di intrattenersi in privato con tutte le persone che possano fornire informazioni utili alla prevenzione della tortura (art. 20) e di "indirizzare raccomandazioni alle autorità competenti con l'obiettivo di migliorare il trattamento e le condizioni delle persone private della loro libertà e di prevenire la tortura ed ogni altro trattamento o punizione crudele, inumana o degradante" (art. 19, lett. b)).

5. Uno sguardo d'insieme al sistema delle fonti esaminate.

5.1. La convergenza di diritto dei diritti umani, diritto internazionale umanitario e diritto penale internazionale in materia di tortura.

Il lungo elenco appena scorso di fonti che vietano la tortura è il risultato della somma di contributi che derivano sia dal diritto internazionale dei diritti dell'uomo, sia dal diritto internazionale umanitario, sia dal diritto penale internazionale. È necessario accennare ai rapporti che intercorrono tra queste diverse sfere del diritto internazionale generale, per capire quale posizione assume nel suo complesso il principio di protezione degli individui dalla tortura.

È subito evidente il rapporto strettissimo che lega l'*international humanitarian law* al diritto penale internazionale, essendo questa seconda branca nata proprio allo scopo di punire i colpevoli di gravi violazioni del diritto di guerra umanitario²⁸². Gli Statuti dei Tribunali penali internazionali, si è visto, richiamano esplicitamente

²⁸² V. *supra*, paragrafo 3.

il diritto consuetudinario di guerra e il diritto di Ginevra come pilastri, la cui violazione integra la commissione di un crimine internazionale.

Sicuramente più delicata e meno evidente è la relazione che stringe il diritto internazionale umanitario e il diritto penale internazionale da un lato, allo *human rights law* dall'altro lato.

È pacifico che i due corpi normativi trovino un punto di contatto nell'obiettivo comune, condividendo la preoccupazione per la tutela della persona umana²⁸³.

Tuttavia, le differenze tra i due settori sono vaste e riguardano molti profili. Innanzitutto, i due corpi normativi promanano da organizzazioni radicalmente diverse: ONU e organizzazioni sovrastatali regionali creano il diritto dei diritti umani; la Croce Rossa Internazionale è invece l'ente propulsore del diritto umanitario²⁸⁴. In secondo luogo, mentre il diritto dei diritti umani si riconosce (almeno in parte) derogabile in vigenza dello stato di guerra, il diritto umanitario è sorto proprio allo scopo di raggiungere un certo grado di umanizzazione dei conflitti armati²⁸⁵. Sembra quindi che tra i due ambiti esista un rapporto di specialità, per cui lo *human rights law* sarebbe applicabile a qualunque uomo in qualunque tempo (e avrebbe quindi carattere generale), mentre l'*international humanitarian law* varrebbe solo per le situazioni patologiche di emergenza che si vengono a creare durante un conflitto armato (e avrebbe quindi carattere speciale)²⁸⁶. In terzo luogo, il diritto dei diritti umani si rivolge agli Stati, fissando i minimi standard di trattamento che essi devono garantire agli individui; il diritto umanitario (e, di conseguenza, il diritto penale internazionale, che ne è uno sviluppo) chiama in causa invece direttamente i singoli individui che hanno commesso, istigato o permesso violazioni del diritto di guerra²⁸⁷. Da questa terza differenza ne deriva una quarta, in materia di sanzioni: è ovvio che lo Stato sarà sanzionato dallo *human rights law* solo attraverso stigmatizzazioni, obblighi di

²⁸³ C. ZANGHÌ, *La protezione internazionale*, cit., pp. 59-60; E. GREPPI, *Diritto internazionale umanitario dei conflitti armati e diritti umani: profili di una convergenza*, in *La comunità internazionale*, vol. I, 1996, p. 485.

²⁸⁴ E. GREPPI, *Diritto internazionale umanitario*, cit., p. 485.

²⁸⁵ C. ZANGHÌ, *La protezione internazionale*, cit., pp. 51-52; E. GREPPI, *Diritto internazionale umanitario*, cit., p. 486.

²⁸⁶ C. ZANGHÌ, *La protezione internazionale*, cit., p. 59.

²⁸⁷ *Ivi*, pp. 51-52; E. GREPPI, *Diritto internazionale umanitario*, cit., p. 486; F. TRIONE, *Divieto e crimine di tortura*, cit., pp. 123-124.

risarcimento e ripristino; mentre gli individui colpevoli saranno sanzionati dall'*international humanitarian law* attraverso il diritto penale internazionale, con sanzioni penali personali²⁸⁸. Infine, anche i contenuti, per certi aspetti, si differenziano tra un settore e l'altro: ad esempio, il diritto umanitario non si occupa di diritti sociali od economici, come invece fa lo *human rights law*; viceversa, quest'ultimo non contiene disposizioni su tematiche tipiche delle situazioni belliche, come l'uso di determinate armi²⁸⁹.

Alla luce di queste osservazioni, il rapporto intercorrente tra diritto umanitario e diritto dei diritti umani si è sempre studiato come un rapporto di reciproca esclusione e, in particolare, di specialità. La tesi tradizionale in materia ritiene che i due corpi normativi siano tra loro inconciliabili e che il diritto dei diritti umani non sia assolutamente suscettibile di applicazione nel tempo di guerra, dovendo in questo caso subentrare la *lex specialis*, costituita dal diritto umanitario²⁹⁰.

In realtà, a partire dagli anni Sessanta si registra una progressiva convergenza nello sviluppo delle due branche di diritto internazionale²⁹¹. Alcune pronunce giurisprudenziali, prima dei Tribunali penali *ad hoc*²⁹², poi della Corte internazionale di giustizia²⁹³, infine della Corte europea²⁹⁴ testimoniano un allontanamento della comunità internazionale dalla tesi tradizionale, ed affermano che – durante i conflitti armati – il diritto internazionale umanitario coesiste con una perdurante vigenza dei diritti umani.

I maggiori testi di *human rights law*, ad una osservazione attenta, mostrano elementi letterali a sostegno di questo nuovo approccio. Infatti, l'art. 15 della Convenzione europea sui diritti dell'uomo permette agli Stati contraenti di assumere misure in deroga ai diritti sanciti, in vigenza di uno stato di guerra. Ma

²⁸⁸ C. ZANGHÌ, *La protezione internazionale*, cit., p. 60; F. TRIONE, *Divieto e crimine di tortura*, cit., pp. 123-124.

²⁸⁹ C. ZANGHÌ, *La protezione internazionale*, cit., pp. 60-61.

²⁹⁰ F. VIGANÒ, *Missioni militari all'estero e uso legittimo delle armi alla luce della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Cassaz. Pen.*, 2008, IV, p. 3107; A. NIETO MARTIN, *La tutela dei diritti umani nel diritto penale militare e nelle situazioni di conflitto armato*, in *Riv. Ita. Di Dir. e Proc. Pen.*, 2008, pp. 1042-1043.

²⁹¹ E. GREPPI, *Diritto internazionale umanitario*, cit., pp. 76-77, 489-491; F. TRIONE, *Divieto e crimine di tortura*, cit., p. 90.

²⁹² F. TRIONE, *Divieto e crimine di tortura*, cit., pp. 122-123.

²⁹³ A. NIETO MARTIN, *La tutela dei diritti umani*, cit., p. 1042; F. VIGANÒ, *Missioni militari all'estero*, cit., pp. 3107-3108.

²⁹⁴ F. VIGANÒ, *Missioni militari all'estero*, cit., pp. 3108 ss.

richiede a tal fine che lo Stato formuli una espressa dichiarazione di deroga, dimostrando che la tutela dei diritti umani sanciti dalla CEDU non viene di per sé meno al sorgere di un conflitto armato. Inoltre, il secondo comma dell'art. 15 sancisce (anche nei casi estremi di emergenza bellica) l'assoluta inderogabilità di taluni diritti: la violazione di questi non è quindi permessa dal diritto dei diritti umani nemmeno in situazioni di conflitto armato²⁹⁵. La stessa possibilità di deroga in tempo di guerra ed altre emergenze che minaccino la vita della nazione è sancita anche nel Patto internazionale sui diritti civili e politici e nella Convenzione interamericana dei diritti dell'uomo. E anche questi strumenti prevedono una rosa di diritti più importanti che non possono essere violati in nessun caso (l'elenco è addirittura più ampio di quello contenuto nell'art. 15.2 CEDU)²⁹⁶.

La convergenza tra i due corpi normativi del diritto umanitario e del diritto dei diritti umani si manifesta anche attraverso altri aspetti: la diffusione recente di conflitti non internazionali, a cui non sono applicabili buona parte delle disposizioni del diritto ginevrino, ha reso necessario un ricorso al diritto dei diritti umani per colmare questa lacuna²⁹⁷. Come anche l'assenza di definizioni delle fattispecie vietate nell'*international humanitarian law* (e nel vicino diritto penale internazionale) ha portato le Corti penali internazionali a fare propri i profili dei divieti sviluppati in seno al diritto dei diritti umani, che in questo modo arrivano ad informare qualsiasi ambito di tutela dei diritti dell'uomo²⁹⁸. Così, anche gli organi della Croce Rossa e delle Nazioni Unite hanno aperto un dialogo, richiamandosi esplicitamente a vicenda²⁹⁹. La nuova convergenza permette un *continuum* temporale e situazionale nella protezione della persona umana, che è tutelata dal diritto dei diritti dell'uomo finché sussiste il tempo di pace; quando, dopo lo scoppio di un conflitto armato alcuni diritti vengono derogati e la tutela generale si

²⁹⁵ Ivi, pp. 3107-3108; C. ZANGHÌ, *La protezione internazionale*, cit., pp. 61-62; E. GREPPI, *Diritto internazionale umanitario*, cit., pp. 494-495.

²⁹⁶ C. ZANGHÌ, *La protezione internazionale*, cit., pp. 61-62.

²⁹⁷ E. GREPPI, *Diritto internazionale umanitario*, cit., pp. 489-491; A. NIETO MARTIN, *La tutela dei diritti umani*, cit., pp. 1044-1045.

²⁹⁸ F. TRIONE, *Divieto e crimine di tortura*, cit., pp. 123, 125.

²⁹⁹ E. GREPPI, *Diritto internazionale umanitario*, cit., pp. 491-492.

affievolisce, trova applicazione *anche* la protezione offerta dal diritto internazionale umanitario³⁰⁰.

In conclusione, il rapporto che esiste oggi tra *human rights law* da una parte e diritto internazionale penale e umanitario dall'altra, è – rispetto ad alcuni contenuti – di complementarità e specialità; rispetto ad altri, è invece di sovrapposizione³⁰¹. È infatti evidente che un nucleo minimo di tutela comune esiste³⁰². La convergenza tra diritto umanitario e diritto dei diritti dell'uomo trova piena realizzazione nella necessità di fare oggetto di una tutela particolare quei diritti, davvero fondamentali, che sono alla base di entrambi i corpi normativi e da entrambi sono considerati inderogabili³⁰³.

Proprio la fattispecie di tortura, a causa della portata della sua offensività, rappresenta un esemplare punto di coagulazione, di confluenza, di tutti gli aspetti del diritto internazionale che hanno come obiettivo la tutela della persona³⁰⁴. La tortura è sia oggetto di divieto per gli Stati, sia condotta criminale individuale. Il suo divieto è sempre considerato inderogabile e costituisce parte del minimo comune denominatore tra diritto umanitario e *human rights law*. Assieme al diritto alla vita, va a formare il 'nocciolo duro' di norme assunte al rango di generali, consuetudinarie e, secondo alcuni, ormai considerate *jus cogens*³⁰⁵.

5.2. Il divieto di tortura con valore di *jus cogens*.

Jus cogens è espressione che si riferisce allo *status* giuridico che certi crimini internazionali raggiungono, diventando i più importanti tra quelli che già fanno parte del diritto consuetudinario internazionale. *Obligatio erga omnes* si riferisce alle conseguenze giuridiche che derivano dalla caratterizzazione di un certo crimine in termini di *jus cogens*³⁰⁶. Secondo la definizione contenuta nell'art. 53 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 1969, si tratta di norme

³⁰⁰ *Ivi*, p. 496.

³⁰¹ *Ivi*, p. 490.

³⁰² C. ZANGHÌ, *La protezione internazionale*, cit., p. 62; F. TRIONE, *Divieto e crimine di tortura*, cit., p. 91.

³⁰³ E. GREPPI, *Diritto internazionale umanitario*, cit., pp. 494, 498.

³⁰⁴ F. TRIONE, *Divieto e crimine di tortura*, cit., p. 126.

³⁰⁵ E. GREPPI, *Diritto internazionale umanitario*, cit., p. 498; C. ZANGHÌ, *La protezione internazionale*, cit., p. 62.

³⁰⁶ M. C. BASSIOUNI, *Le fonti e il contenuto*, cit., p. 65; A. SACCUCCI, *Profili di tutela*, cit., p. 14.

che sono accettate e riconosciute dalla comunità internazionale degli Stati quali norme cui nessuna deroga è consentita e che possono essere modificate solo da nuove norme di diritto internazionale generale della stessa natura³⁰⁷. Il raggiungimento di questo valore giuridico, al vertice della gerarchia delle fonti internazionali, comporta il dovere per gli Stati di estradare o procedere contro i colpevoli dei crimini; l'imprescrittibilità dei crimini stessi e l'universalità della giurisdizione in materia³⁰⁸.

L'appartenenza di un crimine al diritto cogente non è codificata. Essa può essere rilevata dalla presenza di alcuni indici, come il contenuto delle dichiarazioni internazionali, il tenore letterale degli strumenti in materia, il vasto numero di Stati che ratificano i trattati relativi e la diffusa incriminazione degli esecutori del crimine. Alla luce di questi parametri, si ritiene diffusamente che appartengano allo *jus cogens* il crimine di aggressione, il crimine di genocidio, i crimini contro l'umanità, i crimini di guerra, la pirateria, la schiavitù e le fattispecie ad essa connesse e la tortura³⁰⁹. Una convergenza pressoché unanime di vedute si riscontra in particolare per quanto riguarda il divieto di tortura: la natura consuetudinaria e imperativa di tale divieto è stata, infatti, espressamente riconosciuta sia dal Tribunale penale internazionale per la ex Jugoslavia³¹⁰, sia dalla Corte europea dei diritti umani³¹¹³¹².

Il crimine di cui si sta trattando è quindi pacificamente riconosciuto dalla comunità internazionale come uno dei più gravi ed efferati attacchi ai diritti più basilari e inviolabili dell'essere umano.

³⁰⁷ A. SACCUCCI, *Profili di tutela*, cit., p. 14.

³⁰⁸ M. C. BASSIOUNI, *Le fonti e il contenuto*, cit., p. 66.

³⁰⁹ *Ivi*, pp. 69-70.

³¹⁰ A partire dalla sentenza *Furundzija* del 10 dicembre 1998.

³¹¹ Nella sentenza 21 novembre 2000, *Al-Adsani c. Regno Unito*.

³¹² A. SACCUCCI, *Profili di tutela*, cit., p. 14.

CAPITOLO II

LA TORTURA NELLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. La portata assoluta della proibizione. - 3. Le condotte vietate. - 3.1. Le pene vietate. - 3.1.1. Le pene e punizioni corporali. - 3.1.2. Le modalità di esecuzione della pena legittima. - 3.1.3. L'ergastolo. - 3.1.4. La pena di morte. - 3.2. I trattamenti vietati. - 3.2.1. Le operazioni di polizia. - 3.2.2. Gli interrogatori. - 3.2.3. Gli abusi all'interno del carcere. - 3.2.4. I trattamenti medici. - 3.3. Altri ambiti applicativi rientranti nel divieto. - 4. La soglia minima di gravità. - 4.1. La soglia minima di gravità come limite esterno all'art. 3 CEDU. - 4.1.1. Il non raggiungimento della soglia minima di gravità e l'art. 8 CEDU. - 4.1.2. La relatività della soglia minima di gravità. - 4.1.3. L'interpretazione evolutiva della Corte europea (il caso *Selmouni*). - 4.1.4. Ipotesi di superamento del criterio della soglia minima di gravità. - 4.2. La soglia minima di gravità come limite interno all'art. 3 CEDU. - 4.2.1. Le definizioni delle tre condotte oggetto del divieto e l'elemento teleologico. - 5. Lo standard probatorio richiesto. - 5.1. Lo standard probatorio normale. - 5.2. Lo standard probatorio per il soggetto *in vinculis*. - 5.2.1. I limiti alla presunzione. - 6. L'ampia portata della norma: quattro tipi di violazione. - 7. Gli obblighi derivanti dall'art. 3 CEDU. - 7.1. Gli obblighi negativi. - 7.1.1. L'obbligo di non commettere maltrattamenti. - 7.1.2. L'obbligo di non esporre a maltrattamenti in altri Stati. - 7.2. Gli obblighi positivi. - 7.2.1. L'obbligo di prevenzione. - 7.2.2. Gli obblighi procedurali. - 7.2.3. L'obbligo di incriminazione. - 7.3. La giustiziabilità degli obblighi.

1. Premessa.

La Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), sottoscritta a Roma il 4 novembre 1950, nel suo art. 3, proibisce la tortura, sancendo che "Nessuno può essere sottoposto a tortura né a pene o trattamenti disumani o degradanti".

La peculiarità dell'esistenza di una Corte preposta alla tutela della Convenzione ha comportato un contributo allo sviluppo del divieto di tortura estremamente più

ricco di quanto non avrebbe permesso la sola formulazione letterale, piuttosto concisa, della norma¹. Nel corso degli anni, infatti, la Corte europea si è occupata a più riprese di ricorsi in cui si lamentava una violazione dell'art. 3 della Convenzione, sviluppando in materia un'interpretazione dettagliata e, salve poche eccezioni, costante. Ed è appunto non solo al dato testuale, ma anche e soprattutto alla copiosa giurisprudenza della Corte di Strasburgo che è indispensabile volgere l'attenzione nello studio dell'art. 3 CEDU.

2. La portata assoluta della proibizione.

Il divieto di cui all'art. 3 CEDU ha carattere assoluto: non consente cioè eccezioni, né limitazioni, né bilanciamenti di alcun genere. Non è possibile, invero, evincere questa portata assoluta direttamente dalla lettera dell'art. 3 CEDU, che non si pronuncia espressamente in merito. Piuttosto, sono molto chiari sul punto sia i lavori preparatori, sia la formulazione dell'art 15 CEDU, sia la consolidata giurisprudenza della Corte europea.

Nei lavori preparatori si legge, infatti, un intervento del delegato del Regno Unito, in cui questi esorta all'affermazione del carattere assoluto del divieto, chiedendo espressamente che “la tortura non possa essere consentita per nessuno scopo, né per scoprire prove, né per salvare la vita e neanche per la sicurezza dello Stato”².

La base normativa della portata assoluta del divieto di tortura è costituita dall'art. 15 CEDU. Questo, rubricato “Deroga in caso di stato d'urgenza”, nel suo primo comma permette agli Stati parte di derogare alle previsioni della Convenzione “in caso di guerra o in caso di altro pericolo pubblico che minacci la vita della nazione”. La possibilità è però esclusa dal 2° comma in relazione agli articoli 2, 3, 4 comma 1 e 7 CEDU. I diritti fondamentali sanciti da questi articoli, quindi, non possono essere oggetto di alcuna deroga né bilanciamento, e vanno in questo modo a costituire una sorta di ‘nocciolo duro’ della Convenzione³. Si tratta di quei diritti

¹ F. TRIONE, *Divieto e crimine di tortura nella giurisprudenza internazionale*, Napoli, 2006, p. 30.

² A. ESPOSITO, *Proibizione della tortura*, in S. BARTOLE-B. CONFORTI (a cura di), *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2001, p. 49.

³ A. COLELLA, *C'è un giudice a Strasburgo. In margine alle sentenze sui fatti della Diaz e di Bolzaneto: l'inadeguatezza del quadro normativo italiano in tema di repressione penale della tortura*, in *Riv. Ita. di dir.e proc. pen.*, 2009, p.1813. A. ESPOSITO., *Proibizione della tortura*, cit., p.

e di quelle libertà fondamentali che stanno alla base dello spirito stesso della Convenzione, e come tali beneficiano di una particolare protezione: una protezione, appunto, assoluta.

La Corte di Strasburgo ha sottolineato in numerose occasioni il carattere assoluto del divieto della tortura e delle pene e trattamenti disumani o degradanti. In quasi tutte le sentenze in cui è trattata una violazione dell'art. 3 CEDU si può leggere: "L'art. 3 della Convenzione consacra uno dei valori fondamentali delle società democratiche. Anche in circostanze molto difficili, quali la lotta al terrorismo e alla criminalità organizzata, la Convenzione proibisce in termini assoluti la tortura e le pene o trattamenti inumani o degradanti. L'art. 3 non consente limitazioni, in ciò differisce dalla maggior parte delle disposizioni normative della Convenzione e dei Protocolli n. 1 e n. 4 e, secondo l'art. 15.2, non è soggetto a deroga neppure in caso di pericolo pubblico che minacci la vita della nazione. Il divieto di tortura o di pene o trattamenti inumani e degradanti è assoluto, quali che siano i comportamenti della vittima".⁴

Il carattere assoluto del divieto contenuto nell'art. 3 CEDU non è un rilievo scontato. Delegittima alla radice qualunque tentativo dei governi degli Stati di giustificare atti di tortura in nome della particolare situazione di emergenza presente nel territorio del Paese o della grave natura dell'illecito contestato alla vittima o, ancora, del comportamento – anche violento – della stessa.

L'uso della violenza da parte delle forze di polizia, che – in determinate circostanze – è consentito e legittimato, va pertanto tenuto ben distinto dall'impiego di pratiche

49. F. TRIONE, *Divieto e crimine di tortura*, cit., p. 30.

⁴ C. eur. dir. uomo, sent. 6 aprile 2000, *Labita c. Italia*, § 119. Con formulazione identica, o quasi, v. anche, per es., C. eur. dir. uomo, sent. 7 luglio 1989, *Soering c. Regno Unito*, § 88; C. eur. dir. uomo, sent. 27 agosto 1992, *Tomasi c. Francia*, § 115; C. eur. dir. uomo, sent. 18 dicembre 1996, *Aksoy c. Turchia*, § 62; C. eur. dir. uomo, sent. 29 aprile 1997, *HLR c. Francia*, § 35; C. eur. dir. uomo, sent. 28 ottobre 1998, *Assenov e altri c. Bulgaria*, § 93; C. eur. dir. uomo, sent. 28 luglio 1999, *Selmouni c. Francia*, § 95; C. eur. dir. uomo, sent. 18 ottobre 2001, *Indelicato c. Italia*, § 30; C. eur. dir. uomo, sent. 1 giugno 2004, *Altun c. Turchia*, § 51; C. eur. dir. uomo, sent. 28 febbraio 2008, *Saadi c. Italia*, § 127; C. eur. dir. uomo, sent. 1 giugno 2010, *Gäfgen c. Germania*, § 87; C. eur. dir. uomo, sent. 16 giugno 2009, *Gurgurov c. Moldavia*, § 54; C. eur. dir. uomo, sent. 18 gennaio 1978, *Irlanda c. Regno Unito*, § 163. Cfr. anche *Saadi c. Italia*, cit., §§ 137-141, in cui la Corte riconosce le grandi difficoltà che gli Stati affrontano nel tentativo di proteggere le loro comunità dalla violenza terroristica, e tuttavia rammenta dettagliatamente come questo non possa assolutamente interferire con la natura assoluta dell'art. 3, che lo rende insuscettibile di bilanciamenti di alcun genere.

di tortura, che non può invece essere giustificato mai⁵.

3. Le condotte vietate.

L'art. 3 CEDU vieta tre distinte condotte: la tortura, la pena o il trattamento inumano e la pena o il trattamento degradante. Considerando che la tortura è una forma intensa e particolarmente acuta del trattamento o della pena disumana o degradante, le condotte vietate si possono distinguere in due gruppi: le pene da un lato, i trattamenti dall'altro⁶.

3.1. Le pene vietate.

La disposizione in esame incide sulla inflizione della pena in due direzioni. In un senso, vieta l'applicabilità *in toto* di determinate categorie di pene, ritenute intrinsecamente disumane o degradanti. In un altro senso, impone che tutte le pene, seppur lecite, vengano eseguite con modalità tali da non risultare lesive della dignità umana e non comportare un livello di afflizione e umiliazione ulteriore rispetto a quello necessariamente insito nella pena stessa⁷.

3.1.1. Le pene e punizioni corporali.

È vietata in ogni caso l'inflizione ed esecuzione delle pene corporali. Nonostante queste non siano più da tempo previste nei codici penali europei, la Corte di Strasburgo ha avuto modo di pronunciarsi su ricorsi fondati sulla violazione dell'art. 3 CEDU per situazioni di questo genere.

Nel caso *Tyrer c. Regno Unito*⁸, la Corte ha condannato l'uso della frusta su un minorenne colpevole di aggressione. La pena era, a parere della Corte, lesiva sia dell'integrità fisica, sia della dignità del ricorrente. Quindi, causando sentimenti di angoscia, si profilava come pena degradante.

Molteplici pronunce hanno poi riguardato le punizioni corporali in uso in alcune scuole inglesi e scozzesi (come la frustata sul palmo delle mani, il c.d. "tawse"). Sebbene non si sia mai giunti ad una condanna dello Stato per questi episodi

⁵ A. COLELLA, *C'è un giudice a Strasburgo*, cit., p. 1813.

⁶ A. ESPOSITO, *Proibizione della tortura*, cit., p. 55.

⁷ *Ivi*, p. 62.

(principalmente perché sono intervenuti accordi tra il governo convenuto e i ricorrenti o per il mancato raggiungimento della soglia minima di gravità⁹), la Corte ha affermato che le punizioni disciplinari di carattere corporale si pongono in contrasto con l'art. 3 CEDU¹⁰.

3.1.2. *Le modalità di esecuzione della pena legittima.*

Come accennato *supra*, quando anche la pena non sia di per sé astrattamente contraria alla disposizione CEDU, è possibile che questa diventi inumana o degradante quando, in considerazione delle concrete modalità di esecuzione, “la sofferenza o l’umiliazione [siano] superiori a quelle che inevitabilmente comporta una determinata forma di trattamento o di pena legittima”¹¹. Nella consapevolezza che un certo grado di umiliazione sia insito in qualunque pena, la Corte di Strasburgo si preoccupa che le modalità di concreta attuazione della sanzione penale non costituiscano un aumento ingiustificato di quel senso di umiliazione. I giudici europei hanno più volte affermato che lo stato di detenzione non comporta il venir meno in capo al detenuto dei diritti e delle garanzie che la Convenzione sancisce.

Nello specifico, per valutare se la pena detentiva costituisca violazione dell'art. 3 CEDU, la Corte “deve tener conto dell’insieme delle circostanze, e in particolare delle dimensioni della cella, del suo livello di sovraffollamento, delle condizioni sanitarie, delle possibilità di svago e di esercizio, dei trattamenti e dei controlli medici, dello stato di salute del detenuto”¹².

Scorrendo le pronunce della Corte, è evidente come sia facile riscontrare un abbondante numero di condanne incorse per ciascuna di queste circostanze.

In materia di *sovraffollamento* carcerario e inadeguatezza delle *condizioni ambientali e igieniche* di detenzione, si registra una spaventosa frequenza di sentenze di condanna. La Corte censura continuamente la presenza di situazioni in cui i detenuti si trovano ammassati in celle di modeste dimensioni, con uno spazio

⁸ C. eur. dir. uomo, sent. 25 aprile 1978, *Tyrer c. Regno Unito*.

⁹ V. *infra*, paragrafo 4.

¹⁰ A. ESPOSITO., *Proibizione della tortura*, cit., p. 62.

¹¹ *Labita c. Italia*, cit., §120 e *Indelicato c. Italia*, cit., § 32; *Saadi c. Italia*, cit., § 135. Simile C. eur. dir. uomo, sent. 25 marzo 1993, *Costello-Roberts c. Regno Unito*, § 30.

vitale individuale non sufficiente, e in alcuni casi con un numero di letti inferiore al necessario¹³. Spesso i luoghi di detenzione non sono adeguatamente aerati, illuminati o riscaldati¹⁴. È contraria all'art. 3 anche la limitazione all'accesso ai servizi igienici¹⁵, la scarsa disponibilità di acqua corrente¹⁶, nonché il mantenimento in luoghi sporchi, umidi o infestati da insetti¹⁷. Ancora, costituisce trattamento degradante l'esposizione al fumo passivo provocato dai compagni di cella¹⁸.

Una particolare violazione del diritto fondamentale di cui all'art. 3 è stata

¹² *Asenov e altri c. Bulgaria*, cit., § 135.

¹³ Per citare alcuni esempi, tra i più recenti, troviamo: C. eur. dir. uomo, sent. 1 luglio 2010, *Davydov e altri c. Ucraina*, in cui è stato riscontrato uno strutturale sovraffollamento delle prigioni; C. eur. dir. uomo, sent. 14 settembre 2010, *Florea c. Romania*, in cui il ricorrente divideva una cella di circa 55 metri quadrati, con soli 35 letti con altri 110-120 detenuti, il 90% dei quali erano fumatori; C. eur. dir. uomo, sent. 2 novembre 2010, *Grozavu c. Romania*, in cui il ricorrente aveva a disposizione uno spazio vitale di 1,4 metri quadrati e vi si trovavano solo 35 letti per 72 detenuti; C. eur. dir. uomo, sent. 9 novembre 2010, *Ali c. Romania*: il ricorrente divideva la cella con altri 12 detenuti e avevano solo 10 letti a disposizione; C. eur. dir. uomo, sent. 25 novembre 2010, *Roman Karasev c. Russia*, in cui molti detenuti si trovavano in una cella di dimensioni ridotte, senza letti sufficienti per tutti; C. eur. dir. uomo, sent. 16 dicembre 2010, *Kozhokar c. Russia*: ciascun detenuto aveva a propria disposizione da 2 a 3,5 metri quadrati di spazio; C. eur. dir. uomo, sent. 21 dicembre 2010, *Gladkiy c. Russia*; C. eur. dir. uomo, sent. 21 dicembre 2010, *Colesnicov c. Romania*, in cui la detenzione era operata in un luogo che, tenendo conto di tutti i presenti, concedeva meno di 3 metri quadrati a persona; C. eur. dir. uomo, sent. 8 febbraio 2011, *Micu c. Romania*, caso in cui ogni detenuto aveva a disposizione uno spazio individuale di soli 1,9 metri quadrati; C. eur. dir. uomo, sent. 10 febbraio 2011, *Iliev e altri c. Bulgaria*; C. eur. dir. uomo, sent. 10 febbraio 2011, *Radkov c. Bulgaria*; C. eur. dir. uomo, sent. 10 febbraio 2011, *Nisiotis c. Grecia*, in cui 30 detenuti dividevano una cella di 50 metri quadrati, fatiscente e priva di aerazione.

¹⁴ Cfr., fra i casi più attuali, *Ali c. Romania*, cit., in cui i detenuti condividevano in condizioni di sovraffollamento una cella senza riscaldamento; *Roman Karasev c. Russia*, cit., in cui la cella era, tra le altre cose, mal aerata e mal illuminata; C. eur. dir. uomo, sent. 20 gennaio 2011, *Payet c. Francia*, in cui i detenuti erano tenuti in un edificio carcerario decadente, nel quale vi erano perdite d'acqua e scarsa luminosità; *Iliev e altri c. Bulgaria*, cit., in cui le celle sovraffollate erano prive di illuminazione e aerazione sufficienti e il cibo era di cattiva qualità; *Radkov c. Bulgaria*, cit.

¹⁵ Cfr., tra i casi più recenti, *Iliev e altri c. Bulgaria*, cit., in cui i detenuti non avevano accesso al bagno durante la notte; *Radkov c. Bulgaria*, cit., in cui ai detenuti era concesso andare in bagno solo tre volte al giorno, dovendo per il resto fare i propri bisogni in un secchio, davanti ai compagni di cella.

¹⁶ Cfr., ad es., *Ali c. Romania*, cit., in cui i detenuti erano mantenuti in condizioni di sovraffollamento in una cella fornita di acqua calda corrente solo un giorno alla settimana per mezzora.

¹⁷ Cfr., tra gli esempi più recenti, *Grozavu c. Romania*, cit., in cui la cella (sovraffollata) era infestata da pidocchi e vi erano stati denunciati due casi di epatite virale cronica e altri due di dissenteria; *Roman Karasev c. Russia*, cit., in cui la cella era, tra le altre cose, infestata dagli insetti; *Payet c. Francia*, cit.; *Nisiotis c. Grecia*, cit.

¹⁸ Cfr. i casi *Florea c. Romania*, cit., in cui in una cella di circa 55 metri quadrati, il ricorrente divideva 35 letti con altri 110-120 detenuti, il 90% dei quali erano fumatori; e C. eur. dir. uomo, sent. 25 gennaio 2011, *Elefteriadis c. Romania*, in cui il ricorrente sosteneva che la condivisione di celle con detenuti fumatori gli avesse provocato diverse malattie polmonari (lo Stato è stato condannato per non aver accertato i danni lamentati dal detenuto).

riscontrata nel caso *Payet c. Francia*¹⁹, anche a causa dell'applicazione delle c.d. *rotations de sécurité*, un sistema di continui trasferimenti del detenuto da un istituto di pena a un altro, volto a prevenirne l'evasione.

Un'altra folta serie di condanne riguarda gravi carenze nell'*assistenza medica* prestata ai detenuti²⁰. Interessante in merito è il caso *Xiros c. Grecia*²¹, in cui la Corte – riscontrando una violazione dell'art. 3 – si è premurata di elencare dettagliatamente le diverse componenti dell'obbligo di assicurare cure mediche ai detenuti. Ne risulta che è necessario: verificare se la persona si trova in condizioni di salute tali da poter essere sottoposta a detenzione, prestare al detenuto l'assistenza medica necessitata e adattare le condizioni di detenzione allo stato di salute della persona.

La Corte ha avuto occasione di pronunciarsi anche sulla compatibilità dell'isolamento in carcere con il diritto convenzionale di cui all'art. 3²², dichiarando che l'isolamento deve essere caratterizzato da particolari cautele,

¹⁹ *Payet c. Francia*, cit.

²⁰ Cfr., fra gli esempi di maggiore attualità, C. eur. dir. uomo, sent. 12 ottobre 2010, *Umar Karatepe c. Turchia*, in cui la Corte ha riscontrato un'autonoma violazione dell'art. 3 nel fatto che il ricorrente, maltrattato dalle forze di polizia, non avesse ricevuto le cure mediche adeguate, in seguito alle lesioni subite, per il solo motivo di non aver pagato i costi relativi alle stesse; *Davydov e al. c. Ucraina*, cit., in cui ai ricorrenti, malamente picchiati dalla polizia, non era stata prestata alcuna assistenza medica; C. eur. dir. uomo, sent. 20 luglio 2010, *Ciorap c. Moldavia*, in cui – contro il parere medico – all'uomo, vittima di tortura, era stato negato il trattamento medico per otto giorni; C. eur. dir. uomo, sent. 14 ottobre 2010, *Logvinenko c. Ucraina*, in cui si è rilevata l'inadeguatezza delle cure mediche nei confronti di un detenuto affetto da tubercolosi e AIDS; C. eur. dir. uomo, sent. 21 ottobre 2010, *Petukhov c. Ucraina*, caso in cui non era stato adeguatamente curato in carcere un detenuto malato di tubercolosi e con una frattura multipla alla coscia; *Kozhokar c. Russia*, cit.: qui la Corte ha rilevato che l'art. 3 non vieta di trattenere in carcere un soggetto ammalato, ma impone di prestargli cure adeguate alla sua situazione di salute, tenendo conto che lo standard di adeguatezza non è quello delle "migliori cliniche civili", bensì quello, più modesto, della "compatibilità con la dignità umana", da valutarsi caso per caso; C. eur. dir. uomo, sent. 21 dicembre 2010, *Gladkiy c. Russia*, in cui – di nuovo – non erano state prestate cure mediche adeguate al ricorrente malato di tubercolosi, valutando l'adeguatezza secondo il parametro della "compatibilità con la dignità umana"; C. eur. dir. uomo, sent. 25 gennaio 2011, *Şafak c. Turchia*, in cui il ricorrente lamentava di non aver ricevuto adeguate cure mediche per la sua tossicodipendenza durante la sua detenzione; C. eur. dir. uomo, sent. 25 gennaio 2011, *Kupczak c. Polonia* costituisce un gravissimo caso di negligenza medica in carcere, in cui la morfina che doveva essere costantemente iniettata nel liquido spinale di un detenuto paraplegico era stata sostituita, una volta finita, da una semplice soluzione salina.

²¹ C. eur. dir. uomo, sent. 9 settembre 2010, *Xiros c. Grecia*.

²² Cfr., ad es., i casi C. eur. dir. uomo, sent. 14 ottobre 2010, *A.B. c. Russia*, in cui la Corte ha rilevato la fondatezza delle censure sollevate dal ricorrente, in merito – oltre al resto – alla sua collocazione in isolamento, considerate anche le sue cattive condizioni di salute e C. eur. dir. uomo, sent. 6 luglio 2010, *Babar Ahmad e altri c. Regno Unito*, ricorso non giunto ancora ad una definizione, ma dichiarato ricevibile in riferimento alle condizioni di detenzione estremamente

essendo altrimenti in grado di distruggere la personalità del detenuto²³.

3.1.3. L'ergastolo.

La Corte di Strasburgo non ha mai ritenuto in concreto che la pena dell'ergastolo violasse il divieto di cui all'art. 3, ma ciò è dipeso principalmente dal fatto che – in tutti i casi sottoposti all'esame dei giudici europei – il ricorrente poteva ragionevolmente sperare di essere rimesso in libertà, grazie all'esistenza nell'ordinamento di meccanismi di riduzione della pena. Se ne deduce – *a contrario* – che, qualora così non fosse, la pena perpetua costituirebbe pena degradante, lesiva del diritto convenzionale. Nel caso *Kafkaris c. Cipro*, si legge: “*The imposition of a sentence of life imprisonment on an adult offender is not in itself prohibited by or incompatible with Article 3 or any other Article of the Convention. At the same time, however, the Court has also held that the imposition of an irreducible life sentence on an adult may raise an issue under Article 3. In determining whether a life sentence in a given case can be regarded as irreducible the Court has sought to ascertain whether a life prisoner can be said to have any prospect of release. An analysis of the Court’s case-law on the subject discloses that where national law affords the possibility of review of a life sentence with a view to its commutation, remission, termination or the conditional release of the prisoner, this will be sufficient to satisfy Article 3. [...] a life sentence does not become “irreducible” by the mere fact that in practice it may be served in full. It is enough for the purposes of Article 3 that a life sentence is de jure and de facto reducible.*”²⁴

3.1.4. La pena di morte.

Una considerazione a parte merita la pena di morte. La CEDU, come la maggior parte dei trattati internazionali in materia di diritti dell'uomo, non la vieta, ed anzi, nel suo art. 2 la ammette espressamente, limitandosi a circondarla di

rigide, di isolamento pressoché assoluto, cui i ricorrenti sarebbero esposti a seguito di estradizione.

²³ A. ESPOSITO., *Proibizione della tortura*, cit., pp. 70-71 e giurisprudenza *ivi* citata.

²⁴ C. eur. dir. uomo, sent. 12 febbraio 2008, *Kafkaris c. Cipro*, §§ 97-98. Esprime lo stesso principio il recentissimo caso C. eur. dir. uomo, sent. 2 settembre 2010, *Iorgov c. Bulgaria*.

garanzie giurisdizionali²⁵. Solo il 28 aprile 1983, con il VI Protocollo addizionale alla Convenzione, il Consiglio d'Europa ha optato apertamente per l'abolizione della pena capitale, almeno in tempo di pace²⁶.

La Corte di Strasburgo si è occupata per la prima volta dell'interazione tra tale sanzione penale e l'art. 3 nel 1989 con la sentenza *Soering c. Regno Unito*²⁷; sentenza ricca di importanti implicazioni sia in relazione alla pena di morte, sia in relazione ad altri fondamentali profili²⁸. Una sintesi della vicenda è necessaria per evidenziare il percorso logico-giuridico seguito dalla Corte in questo *leading case*.

Jene Soering era un cittadino tedesco, vissuto negli Stati Uniti fin dall'età di undici anni. Nel 1985, quando aveva diciotto anni, aveva assassinato i genitori della fidanzata in Virginia. Nel 1986 confessò il delitto mentre si trovava in stato di detenzione per truffa nel Regno Unito. Il 13 luglio di quello stesso anno il governo degli Stati Uniti d'America chiedeva al Regno Unito l'extradizione del ricorrente, affinché questo fosse processato in Virginia, Stato in cui il codice penale prevedeva per l'omicidio premeditato la pena di morte, che era invece già stata abolita nel Regno Unito. Le autorità britanniche cercarono allora di ottenere dallo Stato di destinazione l'assicurazione che la pena capitale non sarebbe stata inflitta o almeno eseguita. Come risposta, le autorità statunitensi si impegnarono a segnalare al giudice, al momento della determinazione della pena, che il Regno Unito desiderava non fosse inflitta né eseguita la pena di morte. Intanto, nel marzo 1987, anche la Repubblica Federale di Germania (Stato nazionale di Soering) chiedeva l'extradizione del ricorrente. Il 3 agosto del 1988 il Ministro degli Interni britannico dispose l'extradizione verso gli Stati Uniti con un'ordinanza la cui esecutività fu però sospesa in attesa della pronuncia della Corte di Strasburgo.

Questa dichiarò che vi sarebbe stata violazione dell'art. 3 in caso di esecuzione dell'extradizione verso gli USA.

Tralasciando qui i profili disegnati dalla Corte in relazione alla responsabilità

²⁵ Art. 2.1 CEDU: "Il diritto alla vita di ogni persona è protetto dalla legge. Nessuno può essere intenzionalmente privato della vita, salvo che in esecuzione di una sentenza capitale pronunciata da un tribunale, nel caso in cui il reato sia punito dalla legge con tale pena."

²⁶ A. ESPOSITO., *Proibizione della tortura*, cit., p. 64.

²⁷ *Soering c. Regno Unito*, cit.

²⁸ V. *infra*, paragrafo 6.

indiretta dello Stato estradante (i quali saranno esaminati più avanti²⁹), è interessante per ora notare come la probabile inflizione della pena di morte da parte dei giudici della Virginia sia stata valutata contrastante con il divieto di pene disumane o degradanti.

Il divieto, secondo il ragionamento della Corte, non colpisce infatti la sanzione penale in sé, quanto le sofferenze determinate dalle modalità di esecuzione della stessa. Nel caso di specie, la Corte osservò come “prima della sua esecuzione, un condannato detenuto in un «corridoio della morte» in Virginia può passarvi di media da sei a otto anni”. Sebbene questo intervallo sia dovuto in gran parte all’atteggiamento dello stesso condannato, che si serve di tutti i ricorsi messi a disposizione dall’ordinamento della Virginia, questo sistema “di procedure successive alla sentenza giunge ad obbligare il condannato detenuto a subire per anni le condizioni del «corridoio della morte», l’angoscia e la tensione crescente di vivere nell’ombra onnipresente della morte”³⁰.

Inoltre, la Corte ha considerato il fatto che all’epoca dei delitti il ricorrente avesse solo diciotto anni e soffrisse di disturbi mentali che alteravano fortemente il suo senso di responsabilità.

Sono tutti questi elementi insieme a porsi in contrasto con l’art. 3 CEDU, concretizzando una pena disumana o, almeno, degradante.

Per concludere, la pena di morte è compatibile con il diritto alla vita enunciato nell’art. 2 CEDU e non si può ritenere che sia *di per sé* contrastante con l’art. 3 CEDU (per ragioni di sistematicità rispetto all’art. 2)³¹. Ciò nonostante, le sue *modalità* di inflizione ed esecuzione potrebbero costituire violazione del divieto di cui all’art. 3 CEDU, se superano la soglia tollerabile di sofferenza e avvilitamento, tenuto conto insieme al *modo* in cui la condanna è pronunciata o eseguita, alla *personalità* del condannato, ad una *sproporzione* rispetto alla gravità del reato e alle *condizioni di detenzione* in attesa dell’esecuzione³².

²⁹ V. *infra*, paragrafo 6.

³⁰ *Soering c. Regno Unito*, cit., § 106.

³¹ È tuttavia opportuno ricordare ancora, come *supra* in questo stesso paragrafo, come gli Stati firmatari del VI Protocollo addizionale alla Convenzione abbiano assunto l’obbligo di ripudiare la pena di morte.

³² *Soering c. Regno Unito*, cit., § 104. F. TRIONE, *Divieto e crimine di tortura*, cit., p. 76 e A. ESPOSITO., *Proibizione della tortura*, cit., p. 68.

3.2. I trattamenti vietati.

3.2.1. Le operazioni di polizia.

Tra le condotte che possono integrare un trattamento degradante, inumano o – nei casi più gravi – una tortura, vanno annoverati tutti quegli atti che la polizia regolarmente compie durante le operazioni di arresto, contenimento e simili e che sono normalmente connotate dall'uso legittimo della forza. Quando la violenza diventa eccessiva, superando le soglie di necessità e proporzionalità e oltrepassando il grado di sofferenze e umiliazioni comunemente insite in questo tipo di operazioni, è sicuramente possibile riscontrare la violazione del divieto di cui all'art. 3³³.

Gravi maltrattamenti si riscontrano anche durante i periodi immediatamente successivi all'arresto, e in generale in quelle circostanze in cui la vittima si trova a disposizione delle forze di polizia e non ha ancora avuto contatti con la propria difesa tecnica né con l'autorità giudiziaria³⁴.

3.2.2. Gli interrogatori.

È estremamente frequente che trattamenti disumani o degradanti riguardino

³³ Solo tra le sentenze di condanna degli ultimi mesi, si riscontrano i casi: *Umar Karatepe c. Turchia*, cit.: il ricorrente era stato arrestato e maltrattato dalle forze di polizia, durante una manifestazione pacifista; C. eur. dir. uomo, sent. 9 novembre 2010, *Timtik c. Turchia*, in cui la ricorrente era stata gravemente lesa da colpi di manganello al viso e alla testa, durante le operazioni di polizia volte a disperdere una manifestazione; C. eur. dir. uomo, sent. 21 dicembre 2010, *Kuzmenko c. Russia*: in questo caso, la Corte ha ritenuto che l'ammannimento di una donna, la quale aveva assalito alcuni agenti in caserma, costituisse una reazione necessaria e proporzionata; lo stesso non ha potuto dire però delle gravi percosse inflitte alla stessa, che hanno portato a riscontrare una violazione dell'art. 3; C. eur. dir. uomo, sent. 8 febbraio 2011, *Gülizar Tuncer c. Turchia*, in cui la ricorrente era rimasta ferita a seguito dello scontro tra una manifestazione per i diritti umani e la polizia, intervenuta per disperdere il corteo; C. eur. dir. uomo, sent. 10 febbraio 2011, *Kapanadze c. Russia*, in cui il ricorrente era stato arrestato con modi particolarmente violenti, dopo che si era già arreso, gettandosi in terra e buttando via l'arma; C. eur. dir. uomo, sent. 10 febbraio 2011, *Dolgov c. Russia*, caso del tutto analogo all'ultimo citato.

³⁴ Tra i casi più recenti, cfr.: C. eur. dir. uomo, sent. 16 settembre 2010, *Ayrapetyan c. Russia*, in cui il ricorrente diciottenne era stato arrestato con l'accusa di estorsione e picchiato in cella dalla polizia fino a quando aveva confessato; C. eur. dir. uomo, sent. 4 novembre 2010, *Darraj c. Francia*, in cui il ricorrente, un ragazzo sedicenne di gracile corporatura, era stato condotto in caserma per l'identificazione e qui era stato insultato e gravemente percosso, perché si rifiutava di essere ammanettato: la Corte ha riscontrato una reazione sicuramente non necessaria e sproporzionata; C. eur. dir. uomo, sent. 23 novembre 2010, *Ciğerhun Öner c. Turchia*, il cui ricorrente, solo dodicenne,

le modalità di svolgimento degli interrogatori di persone arrestate e le connesse attività di polizia, allo scopo di ottenere dalla vittima informazioni o confessioni.

Il *leading case* in materia è quello trattato dalla sentenza *Irlanda c. Regno Unito*³⁵.

La violazione dell'art. 3 CEDU è stata riscontrata in relazione agli interrogatori condotti dagli organi di polizia britannici su numerose persone arrestate in Irlanda del Nord. Gli interrogatori furono accompagnati dalle c.d. "cinque tecniche" di disorientamento o privazione sensoriale, applicate in combinazione tra loro, con premeditazione, per lungo tempo e in modo sistematico. Queste prevedevano: la costrizione a stare in piedi con le mani contro il muro per ore; la privazione del sonno; l'incappucciamento per tutta la durata del fermo; la nutrizione con soli pane e acqua; la sottoposizione a un forte sibilo. La Corte ritenne che queste tecniche costituissero trattamento inumano e degradante (disattendendo il parere della Commissione, che addirittura qualificava la fattispecie come tortura).

Purtroppo, rimane tristemente attuale il ricorso a tecniche violente ai fini dell'estorsione di informazioni utili durante gli interrogatori³⁶.

3.2.3. *Gli abusi all'interno del carcere.*

Durante gli stati di custodia cautelare, internamento, detenzione e simili, non è raro che i soggetti *in vinculis* siano sottoposti a trattamenti contrari all'art. 3.

era stato portato in caserma per l'identificazione, e qui colpito al viso da un agente.

³⁵ *Irlanda c. Regno Unito*, cit.; A. ESPOSITO., *Proibizione della tortura*, cit., p. 71.

³⁶ Cfr., solo tra gli esempi degli ultimi tempi, *Ayrapetyan c. Russia*, cit., in cui il ricorrente, un giovane ragazzo accusato di estorsione e arrestato, era stato picchiato dagli agenti immediatamente dopo il suo arresto, fino a che aveva reso confessione; C. eur. dir. uomo, sent. 4 novembre 2010, *Kovalchuk c. Ucraina*: in questo *case-law* la Corte ha condannato lo Stato, accertando che i poliziotti avevano praticato l'"impiccagione palestinese" sul ricorrente per estorcergli la confessione di un crimine che non aveva commesso, abusando dello stato di vulnerabilità psichica del medesimo (che era detenuto per un altro crimine); C. eur. dir. uomo, sent. 4 novembre 2010, *Aleksandr Sokolov c. Russia*, in cui il ricorrente, sospettato di omicidio, era stato portato in caserma per essere interrogato, e lì era stato picchiato dagli agenti di polizia per due giorni interi, era stato costretto a restare nudo davanti ad una finestra aperta, gli erano stati bruciati i genitali con un accendino ed era stato insultato davanti agli altri detenuti, fino quando aveva confessato; *Ali c. Romania*, cit., in cui il ricorrente ha trovato protezione a Strasburgo, lamentando il fatto che, ogni giorno, prima di essere interrogato dalla polizia durante la sua custodia cautelare, veniva chiuso all'interno di un bagno, nudo, e insultato pesantemente per sei ore consecutive; C. eur. dir. uomo, sent. 20 gennaio 2011, *Gisayev c. Russia*: il ricorrente era stato arrestato dall'esercito russo e sottoposto a pestaggi e torture, subendo gravi danni fisici, allo scopo di scoprire informazioni su ribelli ceceni; C. eur. dir. uomo, sent. 3 febbraio 2011, *Dushka c. Ucraina*, in cui il ricorrente diciassettenne era stato condannato per una rapina, le cui dichiarazioni confessorie aveva scritto sotto dettatura e firmato dopo diversi svenimenti, mentre veniva ammanettato a un calorifero in cella e colpito ripetutamente con una

Nel caso *Tomasi c. Francia*, il ricorrente lamentava di aver subito da parte di “alcuni poliziotti incaricati degli interrogatori: schiaffi, calci, pugni, colpi di manganello, posizione eretta prolungata senza appoggio con le mani legate dietro la schiena, sputi, denudamento totale dinanzi ad una finestra aperta, assenza di cibo, minaccia con un’arma, ecc”³⁷. La Corte qualificò i trattamenti subiti dal ricorrente come lesivi del suo diritto a non essere sottoposto a trattamenti disumani o degradanti *ex art. 3 CEDU*.

Una violazione analoga è stata riscontrata dai giudici di Strasburgo nella sentenza *Selmouni c. Francia*, in cui si può leggere: “il ricorrente si duole di aver subito numerose sevizie, in particolare: è stato ripetutamente colpito con pugni, calci ed oggetti; è stato fatto inginocchiare davanti ad una giovane donna dicendo a quest’ultima “tieni, vai a sentire qualcuno cantare”; un poliziotto ha esibito il suo organo sessuale dicendogli “tieni, succhialo” prima di urinargli addosso; è stato minacciato con un canello e poi con una siringa; ecc”³⁸.

Gli episodi di maltrattamento delle persone private della libertà personale sono oggetto di condanne degli Stati europei con una certa frequenza³⁹.

In riferimento al nostro Paese, nonostante non si sia pervenuti a una condanna dell’Italia per una violazione sostanziale dell’art. 3 CEDU per l’insufficienza della prova⁴⁰, le sentenze *Labita c. Italia*⁴¹ e *Indelicato c. Italia*⁴² sottintendono che, se i maltrattamenti subiti (schiaffi, ferite, violenze, insulti, danni alla protesi dentaria e agli occhiali, perquisizioni corporali nel caso *Labita*; calci, pugni, manganellate, insulti e altri soprusi nel caso *Indelicato*) fossero stati provati, avrebbero costituito

bottiglia di plastica.

³⁷ *Tomasi c. Francia*, cit., § 108.

³⁸ *Selmouni c. Francia*, cit., § 82.

³⁹ Cfr. alcuni esempi, selezionati tra le ultime sentenze della Corte: C. eur. dir. uomo, sent. 1 luglio 2010, *Davydov e altri c. Ucraina*, in cui i tre ricorrenti, che stavano scontando la pena in carcere, erano stati picchiati, calpestati, costretti a spogliarsi nudi e umiliati dalla polizia; C. eur. dir. uomo, sent. 25 gennaio 2011, *Lipencov c. Moldavia*, in cui il ricorrente di 17 anni era stato picchiato da alcuni poliziotti dopo essere stato arrestato per un sospetto furto; C. eur. dir. uomo, sent. 1 febbraio 2011, *Desde c. Turchia*, in cui non si è giunti a condanna per violazione sostanziale dell’art. 3, in quanto non vi erano prove sufficienti che il ricorrente fosse stato bendato e denudato, malmenato e violentato dagli agenti, come affermava (in presenza di prove, i trattamenti sarebbero sicuramente stati giudicati lesivi del diritto di cui all’art. 3).

⁴⁰ La carenza probatoria, dovuta all’inadeguatezza dell’inchiesta, ha comportato però condanne per violazioni *procedurali* dell’art. 3, su cui v. *infra* paragrafo 7.2.2.

⁴¹ *Labita c. Italia*, cit.

⁴² *Indelicato c. Italia*, cit.

trattamento contrario all'art. 3⁴³.

3.2.4. I trattamenti medici.

La sottoposizione di una persona a misure mediche strettamente necessarie alla sua salute, anche se ciò avviene contro la sua volontà, non costituisce trattamento contrario all'art. 3. La Corte europea ha infatti avuto modo di affermare che “una misura terapeutica non può essere considerata come trattamento disumano e degradante”⁴⁴. Quando però il trattamento medico sia, alla luce delle circostanze concrete, del tutto ingiustificato, la sua somministrazione senza il consenso del paziente, costituisce sicuramente trattamento degradante⁴⁵.

3.3. Altri ambiti applicativi dell'art. 3 CEDU.

Dalla portata assoluta del divieto di cui all'art. 3 della Convenzione deriva una certa disponibilità della Corte a darne un'interpretazione ampia, comprensiva di condotte che si estendono in due sensi:

- i.* in un primo senso, vengono condannati atti dello Stato che solo indirettamente possono comportare maltrattamenti. Si tratta di quei casi in cui lo Stato, attraverso estradizioni, espulsioni, allontanamenti, mette la vittima in una condizione di rischio di subire tortura o pene o trattamenti inumani o degradanti nel territorio dello Stato di destinazione;
- ii.* in un secondo senso, l'art. 3 intende reprimere anche maltrattamenti che avvengano in una dimensione interprivata, evidenziando l'esistenza, in capo allo Stato, di un obbligo di prevenzione e repressione di queste condotte, anche quando siano tenute da privati cittadini.

La combinazione dei due profili di applicazione estensiva dell'art. 3 porta a una

⁴³ A. ESPOSITO., *Proibizione della tortura*, cit., p.73.

⁴⁴ C. eur. dir. uomo, sent. 24 settembre 1993, *Herczegfalvy c. Austria*, § 82 (al ricorrente, malato mentale, erano stati forzatamente somministrati neurolettici ed era stato messo in isolamento e legato al letto, per la sua stessa sicurezza). Cfr. A. ESPOSITO., *Proibizione della tortura*, cit., pp. 73-74.

⁴⁵ Cfr. il caso C. eur. dir. uomo, sent. 1 febbraio 2011, *Yazgül Yılmaz c. Turchia*, in cui la Corte ha ravvisato una violazione sostanziale dell'art. 3, perché la ricorrente, minorenni, era stata sottoposta dai medici di un istituto di pena, contro la sua volontà, ad una visita ginecologica, finalizzata all'esame dell'imene. L'esame era completamente ingiustificato, in quanto volto ad accertare se la ragazza avesse subito molestie sessuali da parte degli agenti (le quali non potevano certo essere escluse accertando l'integrità dell'imene).

moltiplicazione delle figure vietate, delle quali si tratterà più diffusamente in seguito⁴⁶.

4. La soglia minima di gravità.

La gravità della condotta subita dal ricorrente viene valutata dalla Corte europea sotto due diversi profili. Innanzitutto, il raggiungimento di una soglia minima di gravità è necessario per inquadrare la condotta nel novero di quelle vietate dall'art. 3 CEDU (ed agisce dunque come *limite esterno*). In secondo luogo, in base alla gravità dei comportamenti, questi vengono classificati, in un climax ascendente, come degradanti, inumani o integranti atti di tortura: diverse soglie di gravità costituiscono allora i *limiti interni* tra le varie condotte vietate dall'art. 3 della Convenzione.

4.1. La soglia minima di gravità come limite esterno all'art. 3 CEDU.

La Corte di Strasburgo da sempre richiede che i maltrattamenti, per poter essere qualificati come violazioni sostanziali dell'art. 3 CEDU, superino una certa soglia minima di gravità. Non tutte le condotte lesive dell'integrità fisica, quindi, costituiscono altrettante violazioni dell'art. 3: il criterio adottato dalla Corte è quello di stabilire se, nel caso concreto, la condotta oltrepassi un *minimum level of severity*, richiesto perché si possa giungere a una condanna per violazione dell'art. 3⁴⁷.

Il concetto è più volte ribadito nella giurisprudenza di Strasburgo, che afferma quasi in ogni sentenza in materia: “un maltrattamento, ivi compresa una pena, deve raggiungere un minimo di gravità per rientrare nelle previsioni dell'art. 3.”⁴⁸ ed ancora, in modo analogo: “per essere sanzionabili ai sensi dell'art. 3, i maltrattamenti devono raggiungere una soglia minima di gravità.”⁴⁹.

⁴⁶ V. *infra*, paragrafo 6.

⁴⁷ A. COLELLA, *C'è un giudice a Strasburgo*, cit., p. 1818; A. ESPOSITO., *Proibizione della tortura*, cit., p.56; F. TRIONE, *Divieto e crimine di tortura*, cit., p.33.

⁴⁸ *Soering c. Regno Unito*, cit., § 100; simile *Saadi c. Italia*, cit., § 134.

⁴⁹ C. eur. dir. uomo, sent. 23 settembre 1998, A. c. *Regno Unito*, § 20. Cfr. anche *Irlanda c. Regno Unito*, cit., § 162; *Assenov e altri c. Bulgaria*, cit., § 94; *Labita c. Italia*, cit., § 120; *Indelicato c. Italia*, cit., § 31; *Altun c. Turchia*, cit., § 51; *Gäfgen c. Germania*, cit., § 88.

4.1.1. Il non raggiungimento della soglia minima di gravità e l'art. 8 CEDU.

Se i maltrattamenti non sono sufficientemente gravi per costituire tortura né trattamento o pena inumani o degradanti, questi non potranno essere sanzionati attraverso l'applicazione dell'art. 3 CEDU.

In alcuni casi, tuttavia, le stesse condotte potranno essere valutate dalla Corte come lesive di altri beni giuridici tutelati dalla Convenzione. In particolare, l'art. 8 CEDU, rubricato "Diritto al rispetto della vita privata e familiare", si pone in una certa misura in un rapporto di complementarità e sussidiarietà con l'art. 3⁵⁰. Ne deriva che, quando anche i maltrattamenti non raggiungessero la soglia minima di gravità richiesta per valutare una responsabilità *ex art.* 3 CEDU, lo Stato potrebbe essere dichiarato responsabile per attentati di diversa natura all'integrità fisica o psichica dell'individuo⁵¹.

L'individuazione dell'art. 8 CEDU come norma eventualmente residuale rispetto a quella dell'art. 3 risale alla sentenza *Costello-Roberts c. Regno Unito*⁵². La Corte non ritenne applicabile in quella vicenda l'art. 3 CEDU, poiché la punizione corporale subita dal ricorrente non era sufficientemente grave. Tuttavia, elevò l'art. 8 della Convenzione a rango di norma sussidiaria dell'art. 3. La nozione di vita privata, infatti, che è l'oggetto tutelato dall'art. 8, può estendersi fino a ricomprendere l'integrità fisica e morale della persona, intesa in un modo più ampio rispetto all'art. 3; comprensiva, cioè, del diritto al libero sviluppo della personalità, del diritto ad intrattenere rapporti con altre persone, del diritto alla riservatezza e all'autodeterminazione⁵³.

4.1.2. La relatività della soglia minima di gravità.

In tutte le pronunce in cui la Corte europea ricorda il criterio della soglia minima di gravità⁵⁴, i giudici si premurano subito di specificare il carattere relativo

⁵⁰ Art. 8.1 CEDU: "Ogni persona ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e della propria corrispondenza."

⁵¹ A. COLELLA, *C'è un giudice a Strasburgo*, cit., p. 1819; A. ESPOSITO., *Proibizione della tortura*, cit., p.63.

⁵² *Costello-Roberts c. Regno Unito*, cit.

⁵³ V. Commissione, rapp. 8 ottobre 1991, ricorso n. 13134/87; A. ESPOSITO., *Proibizione della tortura*, cit., p.56; F. VIGANÒ, *Diritto penale sostanziale e Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo*, in *Riv. Ita. di dir. e proc. pen.*, 2007, p. 55.

⁵⁴ Ad es., *Irlanda c. Regno Unito*, cit., § 162; *Soering c. Regno Unito*, cit., § 100; *A. c. Regno Unito*,

di tale soglia.

Sarebbe superfluo uno sforzo di tipo classificatorio, volto alla determinazione una volta per tutte di quelle condotte che rientrano nel novero dell'art. 3. L'avvenuto superamento del *minimum level of severity* va accertato in concreto, tenendo in considerazione una pluralità di elementi, sia oggettivi (quali la durata del maltrattamento e l'intensità della sofferenza subita), sia soggettivi (in relazione quindi allo stato personale della vittima: età, sesso, salute fisica e psichica). In modo ricorrente la giurisprudenza di Strasburgo afferma che "la valutazione di questo minimo è relativa per definizione; essa dipende dall'insieme dei dati della causa, ed in particolare dalla natura e dal contesto del trattamento e della pena, così come dalle sue modalità di esecuzione, dalla sua durata, dai suoi effetti psichici o mentali nonché, talvolta, dal sesso, dall'età e dallo stato di salute della vittima"⁵⁵.

4.1.3. L'interpretazione evolutiva della Corte europea (il caso Selmouni).

La relatività della soglia minima di gravità è accentuata dall'interpretazione evolutiva di questo criterio che la Corte ha fatto propria. Nella famosa sentenza *Selmouni c. Francia*⁵⁶, i giudici di Strasburgo hanno sottolineato questo carattere di relatività nel tempo (rilevante ai fini del nostro tema, nonostante nel caso di specie la Corte si riferisse alla soglia di gravità non come limite esterno, ma come limite interno tra le diverse condotte vietate dall'art. 3). Nel paragrafo 101 della sentenza, si legge: "tenuto conto della circostanza che la Convenzione è uno «strumento vivente che deve essere interpretato alla luce delle condizioni di vita attuali», la Corte ritiene che taluni atti una volta qualificati «trattamenti inumani e degradanti», e non «tortura», potrebbero ricevere una qualificazione differente in futuro. La Corte osserva infatti che il crescente livello di sensibilità in materia di protezione dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali implica, parallelamente ed ineluttabilmente, una maggiore fermezza nella valutazione delle lesioni dei valori

cit., § 20; *Assenov e altri c. Bulgaria*, cit., § 94; *Labita c. Italia*, cit., § 120; *Indelicato c. Italia*, cit., § 31; *Altun c. Turchia*, cit., § 51; *Saadi c. Italia*, cit., § 134; *Gäfgen c. Germania*, cit., § 88.

⁵⁵ *Soering c. regno Unito*, cit., § 100. Quasi identici anche *Irlanda c. Regno Unito*, cit., § 162; *A. c. Regno Unito*, cit., § 20; *Assenov e altri c. Bulgaria*, cit., § 94; *Labita c. Italia*, cit., § 120; *Indelicato c. Italia*, cit., § 31; *Altun c. Turchia*, cit., § 51; *Saadi c. Italia*, cit., § 134; *Gäfgen c. Germania*, cit., § 88. A. COLELLA, *C'è un giudice a Strasburgo*, cit., p. 1818; A. ESPOSITO., *Proibizione della tortura*, cit., p. 56; F. TRIONE, *Divieto e crimine di tortura*, cit., p. 33.

fondamentali delle società democratiche”.

La relatività va intesa quindi in una duplice direzione. Da un lato, essa consente di valutare la gravità della condotta in rapporto alle particolari circostanze oggettive e soggettive del caso concreto⁵⁷. In un altro senso, l'assenza di una fissazione definitiva delle soglie di gravità interne ed esterne permette una continua *attualizzazione* della norma alla società attuale⁵⁸.

Questa seconda nozione di relatività (che chiamerei “cronologica”) fa sì che oggi intervengano condanne per la violazione dell'art. 3 CEDU anche in relazione a vicende non gravi, in cui la sofferenza non è neppure inflitta intenzionalmente. Un esempio frequente è costituito dalle condanne per le condizioni di sovraffollamento e insalubrità delle carceri, anche in considerazione dello stato psico-fisico del ricorrente⁵⁹.

È evidente che questo duplice ordine di relatività se, da un lato, permette l'opportuno adattamento continuo della giurisprudenza alle circostanze e al sentire sociale, dall'altro lato comporta un ampio margine di discrezionalità (e incertezza) nelle valutazioni della Corte europea. Discrezionalità che ha visto la sua evidente manifestazione nelle frequenti valutazioni contrastanti effettuate da Commissione e Corte in relazione allo stesso illecito⁶⁰.

4.1.4. *Ipotesi di superamento del criterio della soglia minima di gravità.*

Nel 1992 e nel 1995, due sentenze portarono parte della dottrina a ritenere superato da parte della Corte europea il criterio della soglia minima di gravità.

La presunta svolta giurisprudenziale fu segnata innanzitutto dal caso *Tomasi c. Francia*⁶¹, in cui la Francia fu condannata per la violazione dell'art. 3 CEDU, senza che l'*iter* logico-giuridico della motivazione prendesse in considerazione l'avvenuto superamento della soglia di gravità. Secondo la ricostruzione di questa parte della dottrina, da questo momento in poi la Corte avrebbe preso in

⁵⁶ *Selmouni c. Francia*, cit.

⁵⁷ *V. supra*.

⁵⁸ F. TRIONE, *Divieto e crimine di tortura*, cit., p. 50; A. COLELLA, *C'è un giudice a Strasburgo*, cit., pp. 1815 e 1817.

⁵⁹ A. COLELLA, *C'è un giudice a Strasburgo*, cit., p. 1820 e giurisprudenza ivi richiamata.

⁶⁰ F. TRIONE, *Divieto e crimine di tortura*, cit., p.41.

⁶¹ *Tomasi c. Francia*, cit.

considerazione la gravità della condotta solo come limite interno, per qualificare cioè la violazione come trattamento o pena degradante, trattamento o pena inumano o tortura.

La tendenza sembrò poi essere confermata nel 1995 con la sentenza *Ribitsch c. Austria*⁶²: anche qui, come nel caso *Tomasi*, la motivazione lasciava intendere che qualunque violenza (anche lieve) commessa su una persona in condizioni di limitazione della libertà personale rientrasse nel raggio applicativo dell'art. 3 CEDU.

In realtà però l'ipotesi avanzata da questa parte della dottrina non sembra dover essere accolta, in quanto la mancanza di riferimenti alla gravità minima è frutto solo di un linguaggio laconico nella motivazione della sentenza. Esaminando in concreto i due casi, emerge in effetti con chiarezza che il criterio non è in verità affatto superato. In particolare, nel caso *Tomasi*, la Corte, dopo aver riportato l'opinione del governo francese, secondo il quale “il «minimo di gravità» richiesto dalla giurisprudenza della Corte non [era] stato raggiunto”, espressamente dichiara che “la Corte non può aderire a questa tesi”⁶³.

Bisogna concludere che in queste pronunce la Corte non ha abbandonato il suo criterio. Ha solo affermato che la presenza di violenze “circostanziate” (cioè commesse nei confronti di persone private della libertà personale) rientra sempre nel campo di applicazione dell'art. 3; il che significa solo che queste violenze superano sempre il minimo livello di gravità richiesto dalla giurisprudenza.

Ad escludere la possibilità di un superamento del criterio in oggetto entrano in considerazione anche le sentenze degli anni successivi, che riprendono esplicitamente ad affermare la necessità del *minimum level of severity*⁶⁴.

4.2. La soglia minima di gravità come limite interno all'art. 3 CEDU.

Come accennato *supra*, la soglia di gravità indica – oltre al limite esterno di applicazione dell'art. 3 CEDU, anche i c.d. limiti interni, cioè quei livelli di *severity* che distinguono le pene o trattamenti degradanti, da quelli inumani, dalla

⁶² C. eur. dir. uomo, sent. 4 dicembre 1995, *Ribitsch c. Austria*.

⁶³ *Tomasi c. Francia*, cit., § 114-115.

⁶⁴ Un esempio, fra i molti, è *Labita c. Italia*, cit., § 120. A. ESPOSITO., *Proibizione della tortura*, cit.,

tortura⁶⁵. Lo stesso parametro che definisce i contorni esterni dell'art. 3 delimita anche la modulazione interna tra le diverse condotte vietate.

Le tre condotte proibite dall'art. 3 della Convenzione sono rappresentabili graficamente come un primo insieme più vasto (pene/trattamenti degradanti), il quale contiene il gruppo delle pene e trattamenti disumani (quindi di gravità maggiore), che a sua volta contiene le condotte (più gravi ancora) di tortura. Per cui, in questa struttura a “scatole cinesi”⁶⁶ è evidente che “ogni tortura non può che essere anche trattamento disumano e degradante e che ogni trattamento disumano non può che essere anche un trattamento degradante”⁶⁷.

Le linee di confine tra una condotta e quella adiacente non sono statiche. Si possono ripetere a questo proposito tutte le considerazioni già esposte riguardo la relatività della soglia minima di gravità⁶⁸. Anche qui, le condizioni oggettive e soggettive concretamente presenti al momento del maltrattamento contribuiscono a inquadrare l'avvenuto in una condotta piuttosto che in un'altra. E sicuramente anche in materia di limiti interni vale quanto evinto dalla giurisprudenza della sentenza *Selmouni c. Francia*⁶⁹, che, anzi, si riferiva proprio alla possibilità che una condotta in passato considerata una violazione “lieve” dell'art. 3 fosse in futuro qualificata come violazione più grave.

4.2.1. Le definizioni delle tre condotte oggetto del divieto e l'elemento teleologico.

Nel tentativo di definire le tre fattispecie a “scatole cinesi” proibite dall'art. 3, senza la presunzione di cristallizzare i confini fra le stesse (il che sarebbe impossibile e inutile a causa della relatività – circostanziale ed evolutiva – di queste soglie interne), sono di particolare interesse alcune sentenze della Corte che si interrogano sulla sussumibilità del comportamento concreto in una o in un'altra delle tre condotte vietate.

In relazione alla fattispecie di tortura, la sentenza *Selmouni c. Francia* ci dice che

p.58.

⁶⁵ A. ESPOSITO., *Proibizione della tortura*, cit., p. 56; F. TRIONE, *Divieto e crimine di tortura*, cit., pp. 34 e 40.

⁶⁶ L'espressione è di A. COLELLA, *C'è un giudice a Strasburgo*, cit., p. 1817.

⁶⁷ Commissione, rapp. 18 novembre 1969, caso *Greco*, in *Annuario* n. XII.

⁶⁸ V. *supra* paragrafi 4.1.2 e 4.1.3.

⁶⁹ *Selmouni c. Francia*, cit.

“per determinare se vi sia motivo di qualificare tortura una particolare forma di maltrattamento, la Corte deve avere riguardo alla distinzione, contenuta nell’art. 3, tra tale nozione e quella di trattamenti inumani o degradanti. [...] Questa distinzione sembra essere stata consacrata dalla Convenzione per marchiare di speciale infamia trattamenti inumani deliberati provocanti sofferenze fortemente gravi e crudeli.”⁷⁰. Nel paragrafo immediatamente successivo, la Corte chiama in soccorso la definizione contenuta nell’art. 1 della Convenzione ONU contro la tortura del 1984⁷¹, il quale recita: “Ai fini della presente Convenzione, il termine «tortura» designa ogni atto con il quale un dolore o sofferenze acute, fisiche o mentali, sono inflitte deliberatamente a una persona per ottenere in particolare dalla stessa o da terzi informazioni o confessioni, per punirla di un’azione che la stessa o terzi hanno commesso o è sospettata di aver commesso, per intimidire o fare pressioni sulla stessa o intimidire o fare pressioni su terzi, oppure per qualsiasi altro motivo fondato su una qualsiasi forma di discriminazione [...]”. Nel paragrafo 100 della sentenza, la Corte, dopo aver sicuramente riscontrato almeno la presenza di trattamenti inumani e degradanti, continua la sua analisi: “rimane da accertare se il «dolore o le sofferenze» inflitte al signor Selmouni possono essere qualificate «acute» ai sensi dell’art. 1 della Convenzione delle Nazioni Unite. La Corte ritiene che tale carattere «acuto» è, come la «soglia minima di gravità» richiesta per l’applicazione dell’art. 3, relativo per definizione; dipende dall’insieme degli elementi di causa, in particolare dalla durata del trattamento e dai suoi effetti fisici o psichici nonché, perfino, dal sesso, dall’età, dalle condizioni di salute della vittima, ecc.”.

Dall’analisi di questa motivazione emergono alcuni punti fermi. Innanzitutto viene nuovamente ribadito il carattere relativo della gravità della condotta, anche quando costituisce il limite interno tra le diverse condotte proibite dall’art. 3 CEDU. In secondo luogo, l’oggetto di questa valutazione relativa è identificato nella acutezza del dolore e delle sofferenze inflitte alla vittima, nella forte crudeltà di queste sofferenze; il discrimine tra un trattamento inumano e una tortura è insito in questo

⁷⁰ *Selmouni c. Francia*, cit., § 96; ma uguale anche, ad es., *Saadi c. Italia*, cit., § 136.

⁷¹ V. *supra*, capitolo I, paragrafo 2.1.1.

carattere di particolare intensità e gravità del male subito⁷². In terzo luogo, la Corte, rifacendosi apertamente alla definizione di tortura della Convenzione ONU, richiama anche l'elemento teleologico che quella Convenzione ritiene costitutivo della fattispecie. Nella qualificazione data dalle Nazioni Unite, infatti, non c'è tortura se manca l'intenzione specifica di estorcere, punire o reprimere. Rilevato questo importante rinvio, pare necessario domandarsi se la Corte, nel richiamare la Convenzione ONU, abbia inteso fare propria anche la necessità dell'elemento teleologico.

Sicuramente la Corte richiama in più di un'occasione lo scopo dell'agente come elemento aggravante della fattispecie. Questo accade, ad esempio, in *Gurgurov c. Moldavia*, in cui si legge: “*The fact that pain or suffering was deliberately inflicted for the purpose of obtaining a confession is a further factor to be taken into account in deciding whether ill-treatment amounted to torture*”⁷³ oppure in *Gäfgen c. Germania*: “*In addition to the severity of the treatment, there is a purposive element to torture, as recognised in the United Nations Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, which in Article 1 defines torture in terms of the intentional infliction of severe pain or suffering with the aim, inter alia, of obtaining information, inflicting punishment or intimidating*”⁷⁴. Ma la dottrina, mettendo a confronto diverse pronunce della Corte che riscontrano un'ipotesi di tortura, ha notato come gli elementi della rilevante gravità (acutezza del dolore e delle sofferenze) e dello scopo specifico non sempre siano ravvisabili entrambi; “e che – anche nelle ipotesi in cui ciò accade – essi non assumono comunque la medesima importanza nell'economia della vicenda, potendosi piuttosto rilevare una relazione di proporzionalità inversa fra la gravità della condotta e la rilevanza della finalità perseguita dall'agente”⁷⁵. L'elemento teleologico sembra quindi venir preso in considerazione, ma non tanto come elemento costitutivo necessario del comportamento proibito, quanto come circostanza complementare e surrogatoria in casi concreti caratterizzati da una

⁷² F. TRIONE, *Divieto e crimine di tortura*, cit., p. 37; A. ESPOSITO., *Proibizione della tortura*, cit., p. 57; A. COLELLA, *C'è un giudice a Strasburgo*, cit., p. 1815.

⁷³ *Gurgurov c. Moldavia*, cit., § 59.

⁷⁴ *Gäfgen c. Germania*, cit., § 90.

⁷⁵ A. COLELLA, *C'è un giudice a Strasburgo*, cit., p. 1816.

gravità non particolarmente rilevante.

Più in generale, l'assenza dello scopo non esclude la violazione dell'art. 3, essendo l'elemento teleologico sufficiente, ma non necessario perché si possa parlare di tortura o di trattamenti inumani o degradanti⁷⁶.

La stessa Corte esplicita la non necessità di uno scopo specifico per qualificare un comportamento come violazione dell'art. 3. Nelle sentenze *Labita c. Italia* e *Indelicato c. Italia*, mentre i giudici di Strasburgo spiegano come una pena legittima, eseguita con modalità che comportano particolare sofferenza e umiliazione, violi l'art. 3, essi rilevano: “La questione di accertare se il trattamento avesse lo scopo di umiliare o avvilito la vittima è un altro elemento da prendere in considerazione. L'assenza di un simile scopo non può, tuttavia, escludere definitivamente una constatazione di violazione dell'art. 3”⁷⁷.

Resta ancora il compito di delineare le soglie, seppur variabili e relative, che delimitano le figure del trattamento (o pena) inumano e del trattamento (o pena) degradante. L'unico tratto distintivo che emerge con una certa costanza nelle pronunce della Corte è costituito dal fatto che nella qualificazione del trattamento come degradante entrano in gioco elementi emotivi e morali, di umiliazione, sofferenza psichica; mentre i trattamenti caratterizzati da un'intensa sofferenza fisica, corporale, possono arrivare ad essere inumani⁷⁸. Spessissimo la Corte ricorda che un trattamento è inumano “in particolare per essere stato inflitto con premeditazione per ore e aver provocato, se non lesioni effettive, almeno gravi sofferenze fisiche e morali”⁷⁹ e degradante “perché di natura tale da instillare nelle sue vittime sentimenti di paura, di angoscia e di inferiorità, atti ad umiliarle e ad avvilitirle”⁸⁰ “and possibly breaking their physical or moral resistance, or when it was such as to drive the victim to act against his will or conscience”⁸¹.

⁷⁶ F. TRIONE, *Divieto e crimine di tortura*, cit., p. 35; A. ESPOSITO., *Proibizione della tortura*, cit., p. 57.

⁷⁷ *Labita c. Italia*, cit., § 120; *Indelicato c. Italia*, cit., § 32.

⁷⁸ A. ESPOSITO., *Proibizione della tortura*, cit., p. 57; A. COLELLA, *C'è un giudice a Strasburgo*, cit., p. 1815; F. TRIONE, *Divieto e crimine di tortura*, cit., pp. 36-37; A. ESPOSITO, *Il diritto penale “flessibile”. Quando i diritti umani incontrano i sistemi penali*, Torino, 2008, p. 230-231.

⁷⁹ *Labita c. Italia*, cit., § 120; *Indelicato c. Italia*, cit., § 32; *Irlanda c. Regno Unito*, cit., § 167.

⁸⁰ *Labita c. Italia*, cit., § 120; *Indelicato c. Italia*, cit., § 32; *Gäfgen c. Germania*, cit., § 89; *Irlanda c. Regno Unito*, cit., § 167.

⁸¹ *Selmouni c. Francia*, cit., § 99; *Gäfgen c. Germania*, cit., § 89; *Irlanda c. Regno Unito*, cit., § 167.

È interessante notare come spessissimo il comportamento lamentato è stato qualificato contemporaneamente come inumano e degradante, in quanto aveva provocato alla vittima sofferenze sia fisiche sia morali⁸².

Va segnalato che, secondo la giurisprudenza di Strasburgo, può costituire trattamento inumano o degradante anche solo l'instillare nella vittima la paura di subire atti di tortura, attraverso minacce. Si veda, in proposito, *Gäfgen c. Germania*: “The Court further reiterates that a threat of conduct prohibited by Article 3, provided it is sufficiently real and immediate, may fall foul of that provision. Thus, to threaten an individual with torture may constitute at least inhuman treatment”⁸³.

Una volta compiuta un'indicativa distinzione tra le tre condotte vietate dall'art. 3, è importante sottolineare che uno sforzo classificatorio più rigido sarebbe non solo contrastante con il carattere relativo delle soglie di gravità interne, ma anche inutile sul piano pratico. La condanna riportata per l'una piuttosto che per l'altra fattispecie, infatti, non comporta alcuna differenza sanzionatoria per lo Stato convenuto. La distinzione tra le diverse figure è solo simbolica e soddisfacente: la Corte lo conferma ogni volta che ricorda come la distinzione tra la nozione di tortura e quella di trattamenti inumani e degradanti “sembra essere stata consacrata dalla Convenzione per marchiare con una speciale infamia” (o in inglese, ancora più pregnante: “*stigma*”) i trattamenti di maggiore gravità⁸⁴.

5. Lo standard probatorio richiesto.

Per quanto la distinzione non sia sempre rigorosa e costante nella giurisprudenza di Strasburgo, è possibile affermare che la Corte richiede normalmente uno standard probatorio piuttosto rigido (“*beyond reasonable doubt*”), che viene decisamente attenuato quando il ricorso provenga da un

⁸² Cfr. P. VAN DIJK-F. VAN HOOFF-A. VAN RIJN-L. ZWAAK, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Londra, 2001, pag 408: “The difference between inhuman treatment or punishment and degrading treatment or punishment is likewise one of gradation in the suffering inflicted, though it should be kept in mind that the Court does not always draw a sharp distinction and often uses qualifications such as “inhuman and degrading treatment””. Cfr., ad es., *Tomasi c. Francia*, cit., § 115; *Ribitsch c. Austria*, cit., § 36.

⁸³ *Gäfgen c. Germania*, cit., § 91.

⁸⁴ *Aksoy c. Turchia*, cit., § 63; *Selmouni c. Francia*, cit., § 96; *Gäfgen c. Germania*, cit., § 90; *Gurgurov c. Moldavia*, cit., § 59; *Irlanda c. Regno Unito*, cit., § 167.

individuo che, al tempo delle condotte lamentate, si trovava *in vinculis*.

5.1. Lo standard probatorio normale.

Nel caso di ricorso interstatale (*ex art. 33 CEDU*) o quando il privato individuo ricorrente (*ex art. 34 CEDU*) si trovava in libertà al tempo dei presunti maltrattamenti, la prova richiesta è parametrata allo standard dell'“oltre ogni ragionevole dubbio”⁸⁵. La condanna di uno Stato per violazione dell'art. 3 comporta una grave onta a suo carico. Per questa ragione, gli organi della Convenzione sono sempre stati piuttosto rigorosi nel richiedere indizi sufficientemente gravi, precisi e concordanti. Diverse pronunce ricordano che “le affermazioni di maltrattamento devono essere sorrette davanti alla Corte da elementi di prova idonei. Per l'accertamento dei fatti sostenuti, la Corte utilizza il criterio della prova «oltre ogni ragionevole dubbio»; tale prova può anche risultare da una serie di indizi o di presunzioni non confutate, sufficientemente gravi, precise e concordanti”⁸⁶.

È opportuno anticipare fin da ora che quando le carenze probatorie dipendono da un comportamento negligente delle autorità statali, la Corte non permette che questo si risolva in uno svantaggio per il ricorrente e può arrivare a condannare il governo convenuto per una violazione *procedurale* dell'art. 3, di cui si tratterà *infra*⁸⁷.

5.2. Lo standard probatorio per il soggetto *in vinculis*.

All'esigenza di evitare condanne particolarmente infamanti in assenza di prove certe, si contrappone l'esigenza di rendere effettiva la tutela della vittima in condizioni di limitazione della libertà personale. Il privato ricorrente è infatti parte debole nel procedimento e, se si trovava *in vinculis* al tempo delle violazioni, si trova facilmente nell'impossibilità di provare le sofferenze subite, a causa dell'assenza di testimoni, delle reticenze e dello spirito di corpo della polizia, della

⁸⁵ A. ESPOSITO., *Proibizione della tortura*, cit., p. 60; A. COLELLA, *C'è un giudice a Strasburgo*, cit., p. 1820; F. TRIONE, *Divieto e crimine di tortura*, cit., pp. 56 ss.

⁸⁶ *Labita c. Italia*, cit., § 121; *Indelicato c. Italia*, cit., § 33; *Altun c. Turchia*, cit., § 42; *Gäfgen c. Germania*, cit., § 92.

⁸⁷ V. *infra*, paragrafo 7.2.2.

compiacenza delle autorità. In tali ipotesi, la giurisprudenza europea ha stabilito che bastino supporti logico-probabilistici per invertire l'onere della prova⁸⁸.

Il criterio, che contribuisce a rendere maggiormente effettiva la previsione convenzionale dell'art. 3, risale alla sentenza *Tomasi c. Francia*. In quel caso, il ricorrente, dopo circa quaranta ore di interrogatori, presentava segni di sevizie sul corpo. La Corte argomentò come segue: “Il Governo riconosce di non poter dare alcuna spiegazione sulla causa delle lesioni, ma, a suo giudizio, queste non derivano dai trattamenti denunciati dal signor Tomasi. [...] Vi sarebbe un dubbio evidente che non potrebbe giustificare una presunzione di causalità. [...] Nessuno sostiene che i segni osservati sul corpo del ricorrente possano risalire ad un periodo anteriore all'arresto o dipendere da un'azione dell'interessato contro se stesso o ancora da un tentativo di evasione. [...] Quattro diversi medici – dei quali uno era dell'amministrazione penitenziaria – esaminarono l'imputato nei giorni seguenti il termine del fermo. I loro certificati contengono osservazioni mediche precise e concordanti e indicano il periodo a cui risalgono le ferite, che corrisponde ai giorni in cui fu trattenuto al commissariato. Una tale conclusione dispensa la Corte dall'interrogarsi sugli altri atti addebitati ai funzionari in questione.”⁸⁹.

Emerge dunque che, se il ricorrente si trovava in buona salute prima di essere – a qualunque titolo – privato della libertà personale, e fornisce referti che attestano le lesioni subite, si forma una presunzione di causalità e di colpevolezza in capo allo Stato convenuto. La presunzione può essere vinta dal governo solo provando che non è stata superata la soglia minima di gravità richiesta per la violazione dell'art. 3; oppure dimostrando la diversa origine delle lesioni certificate, che possono essere pregresse alla limitazione della libertà personale o autoprocurate dalla vittima⁹⁰.

Sentenze più recenti testimoniano l'applicazione ormai stabile di questo criterio. La Corte è abbastanza costante nel sostenere che “quando un individuo si trovava in buona salute all'inizio dello stato di custodia cautelare [o altra limitazione della

⁸⁸ A. ESPOSITO., *Proibizione della tortura*, cit., p. 60; A. COLELLA, *C'è un giudice a Strasburgo*, cit., p. 1821; F. TRIONE, *Divieto e crimine di tortura*, cit., p. 60.

⁸⁹ *Tomasi c. Francia*, cit., § 108-111.

⁹⁰ A. COLELLA, *C'è un giudice a Strasburgo*, cit., p. 1821; F. TRIONE, *Divieto e crimine di tortura*, cit., p. 66.

libertà personale, N.d.A.] alla quale viene sottoposto, e si rileva che sia ferito al momento della sua liberazione, incombe allo Stato fornire una spiegazione plausibile sull'origine delle ferite, senza la quale l'art. 3 della Convenzione trova manifestamente applicazione⁹¹.

5.2.1. I limiti alla presunzione.

La presunzione di colpevolezza che grava sullo Stato quando il ricorrente si trovava *in vinculis* al tempo dei maltrattamenti denunciati incontra limiti rilevanti in due ordini di casi⁹².

In primo luogo, un limite sorge quando lo Stato provi che la vittima ha tenuto un comportamento molto violento o ha tentato seriamente la fuga: queste circostanze giustificano l'uso di modalità di arresto particolarmente violente e di tutte le misure repressive necessarie a contenere la condotta della vittima e proporzionate alla condotta stessa. Di conseguenza, solo un maltrattamento eccessivo (prolungato oltre la necessità o spropositato rispetto al comportamento illecito) potrebbe integrare violazione dell'art. 3. In questi casi, l'onere di provare l'eccessività della repressione, e quindi la colpevolezza dello Stato convenuto, viene posto dalla Corte in capo al ricorrente⁹³.

In passato, un secondo limite si poteva sicuramente riscontrare nei casi di responsabilità c.d. indiretta dello Stato⁹⁴. Poiché l'art. 3 della Convenzione ha una portata assoluta, la Corte si è dimostrata aperta a darne un'interpretazione estensiva, proibitiva anche di atti quali estradizioni, espulsioni, allontanamenti della vittima, dai quali discende il rischio che la vittima venga trattata nello Stato di destinazione in modo degradante, disumano o sottoposta a tortura. In questi casi, però, la responsabilità dello Stato estradante non poteva, fino a qualche anno fa, essere fatta dipendere da una presunzione: era il ricorrente ad essere gravato dell'onere di provare la gravità ed effettività del rischio derivante dal suo allontanamento. Una conferma si trova nel caso *H.L.R. c. Francia* del 1997, in cui,

⁹¹ *Aksoy c. Turchia*, cit., § 61; e con formulazioni simili *Assenov e altri c. Bulgaria*, cit., § 92; *Selmouni c. Francia*, cit., § 87; *Gurgurov c. Moldavia*, cit., §§ 55-56, *Gäfgen c. Germania*, cit., § 92.

⁹² F. TRIONE, *Divieto e crimine di tortura*, cit., pp. 67 ss.

⁹³ Cfr. *Altun c. Turchia*, cit., § 64 e C. eur. dir. uomo, sent. 21 ottobre 2010, *Maryin c. Russia*.

⁹⁴ V. *infra*, paragrafo 6.

“[a] giudizio della Corte dovrà essere il ricorrente e non lo Stato convenuto a dimostrare che un provvedimento di espulsione emesso da una Alta Parte contraente avrebbe il “reale” effetto di esporlo al rischio effettivo di subire trattamenti contrari all’art. 3”⁹⁵. La sentenza non riscontrò la violazione denunciata proprio per carenza di prove in questo senso (nonostante i rapporti di Amnesty International evidenziassero la presenza di un clima particolarmente teso e la grande diffusione di rappresaglie e maltrattamenti in Colombia), affermando: “occorre ancora dimostrare che il rischio esista davvero e che le autorità dello Stato di destinazione non siano in grado di ovviarvi attraverso una protezione adeguata”⁹⁶, evidentemente rifiutando in questi casi una logica basata sulla presunzione.

In tempi più recenti, tuttavia, questo limite si è di molto attenuato, ed è possibile registrare un atteggiamento della Corte man mano più severo nei confronti degli Stati estradanti convenuti. Ne troviamo una conferma in un caso più attuale, come *Saadi c. Italia* (datato 2008, quindi di undici anni successivo al caso *H.L.R. c. Francia*). Qui, la Corte ritenne che vi sarebbe stata violazione dell’art. 3 se la deportazione del ricorrente verso la Tunisia (suo Paese d’origine) fosse stata eseguita. La decisione si basò semplicemente su rapporti di Amnesty International e altre ONG, che evidenziavano “*numerous and regular cases of torture and ill-treatment meted out to persons accused under the 2003 Prevention of Terrorism Act* [accusa che riguardava anche il ricorrente, N.d.A.]. [...] *It is reported that allegations of torture and ill-treatment are not investigated by the competent Tunisian authorities, that they refuse to follow up complaints and that they regularly use confessions obtained under duress to secure convictions. Bearing in mind the authority and reputation of the authors of these reports, the seriousness of the investigations by means of which they were compiled, the fact that on the points in question their conclusions are consistent with each other [...], the Court does not doubt their reliability. Moreover, the respondent Government have not adduced any evidence or reports capable of rebutting the assertions made in the sources cited by the applicant. [...] In these circumstances, the Court considers that in the*

⁹⁵ *H.L.R. c. Francia*, cit., § 37.

⁹⁶ *Ivi*, § 40.

*present case substantial grounds have been shown for believing that there is a real risk that the applicant would be subjected to treatment contrary to Article 3 of the Convention if he were to be deported to Tunisia. That risk cannot be excluded on the basis of other material available to the Court.*⁹⁷ I giudici di Strasburgo si sono quindi accontentati di materiale probatorio che, in passato, non avevano giudicato sufficiente. È chiaramente posto sul governo convenuto l'onere di provare che i rischi prospettati dai rapporti delle ONG non possano effettivamente verificarsi. In conclusione, anche questo profilo è sintomo di un'evoluzione della giurisprudenza europea nel tempo sempre più generosa nel concedere le sue tutele ai singoli individui.

6. L'ampia portata della norma: quattro tipi di violazione.

Il divieto di cui all'art. 3 della Convenzione tutela un diritto fondamentale non suscettibile di deroghe, assoluto: un diritto quindi che – con alcuni altri – costituisce una sorta di 'nocciolo duro' della Convenzione⁹⁸. Come accennato *supra*⁹⁹, da questa centralità del divieto di tortura deriva una certa disponibilità della Corte a darne un'interpretazione ampia: le condanne per violazione dell'art. 3 abbracciano casi in cui lo Stato convenuto non si è reso direttamente autore dei maltrattamenti. Proprio nella giurisprudenza relativa al divieto di tortura è nata la tecnica di protezione cd. *par ricochet*, che consente di condannare anche pratiche che non rientrerebbero direttamente nella sfera di applicazione della norma¹⁰⁰. In questo modo, all'interno del *genus* del divieto, si vengono a delineare quattro diverse specie di violazione della norma¹⁰¹:

1. *Violazioni dirette*. Sono ovviamente vietati i maltrattamenti compiuti direttamente dallo Stato, attraverso i suoi organi, su un privato cittadino. Si tratta di quei comportamenti che rientrano già nel campo di applicazione della norma nella sua interpretazione più stretta.

⁹⁷ *Saadi c. Italia*, cit., §§ 143 e 146.

⁹⁸ V. *supra*, paragrafo 2.

⁹⁹ V. *supra*, paragrafo 3.3.

¹⁰⁰ A. ESPOSITO., *Proibizione della tortura*, cit., p.55.

¹⁰¹ F. TRIONE, *Divieto e crimine di tortura*, cit., pp. 43 ss.

2. *Violazioni dirette di secondo grado.* Sono proibite anche condotte lesive operate da organi non statali, ma collegati all'apparato pubblico (perché rispondono allo Stato o ne sostituiscono le funzioni). Ma sono violazioni dirette di secondo grado anche i maltrattamenti compiuti interprivatamente, poiché lo Stato ha l'obbligo positivo di prevenire, prima, e sanzionare, poi, comportamenti dei privati cittadini che integrino atti di tortura o trattamenti o pene inumani o degradanti¹⁰².

La Corte rilevò la responsabilità di uno Stato per violazioni dell'art. 3 commesse da privati per la prima volta nel 1998, in relazione al caso *A. c. Regno Unito*. L'anonimo ricorrente era un minore che aveva subito gravi percosse dal patrigno; la legislazione vigente nel Regno Unito qualificava come ragionevole la punizione inflitta, così comportando il proscioglimento dell'autore. La Corte rispose con una sentenza che limpidamente affermava l'esistenza di una responsabilità dello Stato per non aver impedito né punito i maltrattamenti interprivati: "in combinato disposto con l'art. 3, l'obbligo che l'art. 1 della Convenzione pone a carico delle Alte Parti contraenti di garantire ad ogni persona soggetta alla loro giurisdizione i diritti e le libertà sanciti nella Convenzione impone loro di adottare tutte le misure idonee ad impedire che le suddette persone siano sottoposte a torture o a pene o a trattamenti inumani o degradanti, anche se inflitti da privati cittadini"¹⁰³.

3. *Violazioni indirette.* Dal *leading case Soering c. Regno Unito*¹⁰⁴ discende un dovere dello Stato di non estradare, espellere o comunque allontanare chi, nello Stato di destinazione, sarà o rischierà di essere sottoposto a trattamenti contrari all'art. 3 della Convenzione.

Rinviando al paragrafo 3.1.3 per un racconto più dettagliato della vicenda vissuta dal ricorrente, basti qui ricordare che Jene Soering aveva commesso un duplice

¹⁰² A. ESPOSITO., *Proibizione della tortura*, cit., p.63. V. *infra*, paragrafo 7.2, in merito agli obblighi positivi che gravano sullo Stato.

¹⁰³ *A. c. Regno Unito*, cit., § 22. Cfr., per una più ampia analisi del caso, B. EMMERSON-A. ASHWORTH, *Human rights and criminal justice*, London, 2001, pp. 538 ss. Cfr. anche C. eur. dir. uomo, sent. 14 dicembre 2010, *Milanovic c. Serbia*, in cui le autorità non avevano assunto le misure necessarie ad impedire che il ricorrente fosse per l'ennesima volta vittima di aggressioni motivate da odio religioso.

¹⁰⁴ *Soering c. Regno Unito*, cit.. A. ESPOSITO., *Proibizione della tortura*, cit., pp. 65 ss; F. TRIONE, *Divieto e crimine di tortura*, cit., pp. 43 ss.

omicidio premeditato negli Stati Uniti, in Virginia, in cui il codice penale prevedeva per questo reato la pena di morte. Aveva poi confessato il delitto mentre si trovava in stato di detenzione nel Regno Unito. A seguito di una richiesta di estradizione avanzata del Governo statunitense, le autorità britanniche – che non avevano ottenuto dagli Stati Uniti sufficienti garanzie in merito alla non esecuzione della pena di morte sul signor Soering – disposero l’extradizione. Tuttavia, ne sospesero l’esecutività in attesa della pronuncia della Corte di Strasburgo, nel frattempo adita. I giudici europei dichiararono che il Regno Unito avrebbe commesso violazione dell’art. 3 in caso di esecuzione dell’extradizione verso gli USA.

La sentenza è significativa in merito alla qualificazione della pena di morte come trattamento inumano e degradante, come esposto *supra*¹⁰⁵. Inoltre, ed è ciò che qui interessa, ha permesso di evidenziare la responsabilità indiretta dello Stato estradante (nel caso di specie, il Regno Unito), per un maltrattamento che potrebbe essere compiuto dallo Stato di destinazione (nel caso di specie, gli Stati Uniti). Nella sentenza, la Corte ricorda come l’art. 3 della Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura stabilisca che l’extradizione di un latitante verso un altro Stato, dove rischierà di subire maltrattamenti vietati, comporta di per sé responsabilità dello Stato estradante contraente¹⁰⁶. La Corte prosegue così: “Dal fatto che un trattato specifico in materia enunci dettagliatamente un obbligo preciso, a cui si accompagna il divieto di tortura, non deriva che un obbligo sostanzialmente analogo non possa dedursi dalla formulazione generale dell’art. 3 della Convenzione europea. [...] agli occhi della Corte, l’obbligo implicito di non estradare si estende anche al caso in cui il latitante rischierebbe di subire nello Stato di destinazione pene o trattamenti inumani o degradanti vietati dal predetto articolo. [...] Riassumendo, tale decisione può sollevare un problema rispetto all’art. 3, quindi impegnare la responsabilità di uno Stato contraente sulla base della Convenzione, quando vi sono motivi seri ed accertati per credere che l’interessato, se consegnato allo Stato richiedente, vi correrà un rischio reale di

¹⁰⁵ V. *supra*, paragrafo 3.1.3.

¹⁰⁶ Art. 3 Conv. ONU contro la tortura: “Nessuno Stato parte [...] estraderà una persona verso un altro Stato ove vi sono motivi seri di credere che rischi di essere sottoposta a tortura”.

essere sottoposto a tortura o a pene o trattamenti inumani o degradanti”¹⁰⁷.

È importante rilevare che si prescinde totalmente dal fatto che lo Stato di destinazione sia direttamente responsabile o meno di una violazione del diritto internazionale generale, di convenzioni internazionali o della stessa CEDU, per la commissione dei maltrattamenti. Se lo Stato che è estrada è uno Stato contraente, e il suo atto di allontanamento costituisce *condicio sine qua non* per l’esposizione dell’individuo al pericolo reale di subire atti di tortura, questo basta perché si renda responsabile alla luce della Convenzione, poiché commette “un atto che ha per risultato diretto l’espore qualcuno ai maltrattamenti proibiti”¹⁰⁸. Lo Stato contraente che estrada si sottrae a una condanna della Corte solo non disponendo (o non eseguendo) l’extradizione: si può quindi parlare di un particolare obbligo negativo di astensione che discende dall’art. 3¹⁰⁹.

Dopo il caso *Soering c. Regno Unito*, la giurisprudenza europea si è sempre mantenuta costante su questi principii, affermando, anche di recente, che “*the Court cannot accept the argument of the [...] respondent Government, that a distinction must be drawn under Article 3 between treatment inflicted directly by a signatory State and treatment that might be inflicted by the authorities of another State [...]. Since protection against the treatment prohibited by Article 3 is absolute, that provision imposes an obligation not to extradite or expel any person who, in the receiving country, would run the real risk of being subjected to such treatment.*”¹¹⁰

È interessante notare come lo stesso *iter* argomentativo sia applicato dalla Corte in casi in cui non si assiste a una vera estradizione, ma piuttosto a episodi di *extraordinary renditions*, ossia deportazioni clandestinamente eseguite nei confronti di soggetti sospettati di atti di terrorismo¹¹¹.

¹⁰⁷ *Soering c. Regno Unito*, cit., §§ 88 e 91.

¹⁰⁸ *Soering c. Regno Unito*, cit., § 91.

¹⁰⁹ V. *infra*, paragrafo 7.1.2.

¹¹⁰ *Saadi c. Italia*, cit., § 138. Sullo stesso tema, cfr. anche C. eur. dir. uomo, sent. 20 luglio 2010, *N. c. Svezia*; C. eur. dir. uomo, sent. 20 luglio 2010, *A. c. Paesi Bassi*; C. eur. dir. uomo, sent. 13 luglio 2010, *Dbouba c. Turchia*; C. eur. dir. uomo, sent. 21 ottobre 2010, *Gaforov c. Russia*; C. eur. dir. uomo, sent. 4 novembre 2010, *Sultanov c. Russia*.

¹¹¹ Cfr. C. eur. dir. uomo, sent. 23 settembre 2010, *Iskandarov c. Russia*, in cui il ricorrente è stato rapito e trasferito dalla Russia in Tagikistan a dispetto del rischio di essere lì sottoposto a maltrattamenti a causa della sua attività politica.

4. *Violazioni indirette di secondo grado*¹¹². L'applicabilità del divieto di tortura alle espulsioni (numero 3), combinata con la dimensione orizzontale interpretata dello stesso (numero 2), porta alla configurazione di una quarta tipologia di violazioni, che si realizzano quando dall'allontanamento della persona derivi un rischio che nel Paese di destinazione la stessa sia sottoposta a maltrattamenti da parte di cittadini privati¹¹³.

Il *leading case* in materia è costituito dal caso *H.L.R. c. Francia*¹¹⁴ del 1997. Il ricorrente sosteneva che, se fosse stato espulso verso la Colombia, suo Paese di origine, sarebbe stato esposto alla vendetta dei trafficanti di droga, che l'avevano reclutato come corriere, tenuto conto del fatto che le informazioni fornite dal signor H.L.R. allo Stato francese sui suoi mandanti avevano permesso l'identificazione e la condanna degli stessi. I giudici di Strasburgo risposero al ricorso affermando che, "dato il carattere assoluto del diritto garantito, la Corte non esclude che l'art. 3 si applichi anche quando il pericolo provenga da individui o gruppi di individui che non svolgono funzioni pubbliche"¹¹⁵. È dunque ammessa astrattamente la possibilità che la Francia si renda responsabile per un atto che comporta maltrattamenti solo in modo indiretto (come conseguenza dell'espulsione) e solo da parte di privati¹¹⁶.

Le quattro possibili specie di violazione, nell'ordine in cui sono esposte, comportano un allontanamento sempre maggiore dal significato stretto della norma convenzionale, e quindi una protezione sempre crescente accordata alla persona. A questa ampiezza nella tutela fa da contrappeso la severità sempre maggiore con cui la Corte valuta la prova fornita e il superamento della soglia minima di gravità necessaria ad una condanna¹¹⁷. Mentre per una responsabilità diretta dello Stato chiamato in causa è facile che il ricorrente possa giovare di presunzioni e che

¹¹² F. TRIONE, *Divieto e crimine di tortura*, cit., pp. 43 ss.

¹¹³ *Ivi*, p. 54.

¹¹⁴ *HLR c. Francia*, cit.

¹¹⁵ *Ivi*, § 40.

¹¹⁶ La Corte non riscontrò però concretamente la violazione nel caso di specie, poiché non era sufficientemente provato il reale pericolo a cui veniva esposto il ricorrente attraverso l'espulsione. Cfr. *supra*, paragrafo 5.2.1 e *infra*, in questo stesso paragrafo.

ottenga protezione anche da maltrattamenti lievi; di fronte a una violazione solo indiretta o solo orizzontale o sia indiretta sia orizzontale dell'art. 3, viene richiesta una prova piena, parametrata allo *standard* dell'“oltre ogni ragionevole dubbio”, e la presenza di un maltrattamento (compiuto o potenziale) molto grave.

Ne è una conferma il fatto che per le violazioni indicate al numero 4 la Corte richiede che lo Stato parte sia a conoscenza dell'esistenza di un pericolo reale, che non sarebbe corso senza l'allontanamento del ricorrente; il pericolo, inoltre, deve essere attuale, effettivo, e riguardare personalmente la vittima¹¹⁸. Per queste ragioni il signor H.L.R. non ha trovato tutela a Strasburgo: a parere dei giudici europei esiste astrattamente una tutelabilità contro allontanamenti che comportino maltrattamenti da parte di privati, ma “occorre ancora dimostrare che il rischio esista davvero e che le autorità dello Stato di destinazione non siano in grado di ovviarvi attraverso una protezione adeguata”¹¹⁹. Dai paragrafi seguenti della sentenza emerge chiaramente un atteggiamento rigidissimo della Corte in merito: “la Corte può solo constatare la situazione generale di violenza esistente nel paese di destinazione. [...] Le prove [...] forniscono informazioni sul clima teso in Colombia ma non contengono alcuna indicazione sull'esistenza di situazioni analoghe a quella di H.L.R. Se talvolta, in caso di delazioni, i narcotrafficienti cercano di vendicarsi, nessun elemento pertinente prova, in relazione a H.L.R., l'effettività del preteso rischio. Le lettere di sua zia [che lo informavano del fatto che il suo mandante era libero e ansioso di vendicarsi, N.d.A.] non sono, di per sé, sufficienti a concretare la minaccia. [...] La Corte non ignora le difficoltà incontrate dalle autorità colombiane per arginare la violenza. Dal canto suo, il ricorrente non ha dimostrato che tali autorità sono incapaci di offrirgli una protezione adeguata”¹²⁰. In conseguenza di questa severa valutazione, i giudici europei hanno ritenuto conforme alla Convenzione l'espulsione del ricorrente.

Va però dato atto del fatto che – in generale – il pensiero della Corte di Strasburgo si evolve nel tempo in senso sempre più severo nei confronti degli Stati e – parallelamente – sempre meno esigente rispetto agli individui ricorrenti. Operando

¹¹⁷ F. TRIONE, *Divieto e crimine di tortura*, cit., pp. 43 ss.

¹¹⁸ *Ivi*, p. 73.

¹¹⁹ *HLR c. Francia*, cit., § 40.

un confronto tra la sentenza relativa al caso *H.L.R. c. Francia*¹²¹ (del 1997) e quella relativa al caso (molto più recente, datato 2008) *Saadi c. Italia*¹²², entrambe relative a violazioni indirette – rispettivamente di secondo e di primo grado – dell’art. 3, emerge con chiarezza come la tutela europea venga concessa oggi in presenza di elementi probatori che in passato non erano ritenuti sufficienti¹²³. La differenza di trattamento nei due casi non sembra potersi giustificare solo alla luce della considerazione del diverso tipo di violazione: il *gap* è così marcato da essere sintomo di una vera trasformazione evolutiva nella valutazione della prova.

7. Gli obblighi derivanti dall’art. 3 CEDU.

Il potere della Corte europea dei diritti dell’uomo di condannare gli Stati parte per aver violato le norme della Convenzione è conseguenza del dovere che quegli Stati assumono di mantenere un atteggiamento (di astensione, ma anche di intervento) che non integri lesione dei diritti tutelati. Si tratta di vincoli che interessano tutte le istituzioni degli Stati: legislatore, forze di polizia, pubblici ministeri, giudici.

Mentre alcuni doveri imposti agli organi nazionali sono assolutamente palesi e indiscussi, altri sono il risultato di un lavoro giurisprudenziale teso a garantire l’effettività della tutela.

7.1. Gli obblighi negativi.

Sono obblighi negativi quelli in ragione dei quali lo Stato è chiamato a un non fare, a un’astensione.

7.1.1. L’obbligo di non commettere maltrattamenti.

Innanzitutto, ovviamente, se l’art. 3 della Convenzione fa divieto di sottoporre alcuno a tortura o pene e trattamenti disumani o degradanti, gli organi dello Stato dovranno astenersi dal compiere direttamente questi atti.

Va da sé che ciascun apparato nazionale dovrà innanzitutto evitare di violare l’art.

¹²⁰ *Ivi*, §§ 41-43.

¹²¹ *Ivi*.

¹²² *Saadi c. Italia*, cit.

3 della Convenzione con la previsione espressa e l'applicazione di trattamenti e sanzioni penali direttamente integranti un maltrattamento vietato¹²⁴.

7.1.2. *L'obbligo di non esporre a maltrattamenti in altri Stati.*

Si è visto¹²⁵ come gli Stati possano rendersi responsabili di fronte alla Corte europea anche attraverso l'allontanamento – per estradizione o espulsione – di una persona che, in conseguenza di ciò, si troverà esposta al rischio di subire maltrattamenti contrari all'art. 3 in un diverso Stato, indipendentemente dall'essere questo vincolato o meno ai dettami convenzionali¹²⁶.

Ne consegue, come già accennato, che grava sugli Stati il dovere di astenersi dal prevedere, disporre od eseguire questi allontanamenti quando comportino il concorso in una violazione del diritto fondamentale: *“Since protection against the treatment prohibited by Article 3 is absolute, that provision imposes an obligation not to extradite or expel any person who, in the receiving country, would run the real risk of being subjected to such treatment.”*¹²⁷

7.2. Gli obblighi positivi.

L'attenzione della Corte affinché la tutela dei diritti fondamentali della persona non sia facilmente aggirata (ad esempio, attraverso violazioni commesse da privati o non efficacemente perseguite), ha sviluppato anche la configurazione di una serie di obblighi positivi per il legislatore. La sua semplice astensione dalle violazioni, infatti, non basta per garantire un'effettiva tutela del diritto all'interno della nazione. Il legislatore deve preoccuparsi anche di prevenire attivamente e sanzionare effettivamente lesioni dell'art. 3 commesse da chicchessia.

¹²³ V. il confronto operato *supra*, paragrafo 5.2.1.

¹²⁴ F. VIGANÒ, *Diritto penale sostanziale*, cit., pp. 47 ss.

¹²⁵ *Supra*, paragrafo 6, numeri 3 e 4.

¹²⁶ A. ESPOSITO., *Proibizione della tortura*, cit., p. 66; F. VIGANÒ, *Diritto penale sostanziale*, cit., p. 51; F. VIGANÒ, *Il diritto penale sostanziale italiano davanti ai giudici della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo*, in *Giurisprudenza di merito*, suppl. vol. XL – dicembre 2008, n. 12, p. 84.

¹²⁷ *Saadi c. Italia*, cit., § 138.

7.2.1 L'obbligo di prevenzione.

Si è visto¹²⁸ come alcuni importanti *law-cases*¹²⁹ abbiano affermato la possibilità di applicare le norme convenzionali anche in modo orizzontale, cioè anche quando la violazione sia commessa da privati cittadini.

Se lo Stato può essere chiamato a rispondere di comportamenti materialmente compiuti da privati, allora è suo preciso compito *prevenire* la realizzazione interprivata di questo tipo di illeciti: “pur non essendo autore di tali interferenze, lo Stato ne è comunque responsabile ed ha l'obbligo di intervenire e prevenirle”¹³⁰. Lo Stato è quindi chiamato a rispondere di una negligenza dei propri organi che, sebbene potessero, non hanno impedito che taluno subisse – per opera di altre persone – trattamenti lesivi del diritto fondamentale¹³¹. Un caso di recente applicazione del principio si rinviene nella sentenza *Z. e altri c. Regno Unito*¹³², in cui la Corte ha condannato lo Stato britannico per non aver impedito che quattro ragazzini venissero tenuti dei genitori in condizioni di vita assolutamente inumane e degradanti, nonostante le autorità fossero da tempo a conoscenza della situazione, poiché “*there was a positive obligation on the Government to protect children from treatment contrary to this provision*”¹³³.

L'obbligo positivo di impedire (e poi di accertare e sanzionare, come si vedrà nei prossimi paragrafi) l'esecuzione di atti di tortura o trattamenti o pene inumani o degradanti, anche quando l'autore materiale sia un privato, è una conseguenza logico-giuridica dell'obbligo negativo – che potremmo chiamare primario – di non porre in essere direttamente atti lesivi dell'art. 3¹³⁴.

La base normativa del dovere di prevenzione è stata individuata nel combinato

¹²⁸ V. *supra*, paragrafo 6 numero 2 e fonti ivi citate.

¹²⁹ Ad es. *A. c. Regno Unito*, cit., o *Costello-Roberts c. Regno Unito*, cit., nei quali la Corte ha preso in considerazione la responsabilità del Regno Unito per una violazione dell'art. 3 materialmente realizzata da privati cittadini (nel secondo caso lo Stato fu poi condannato solo in relazione all'art. 8 per non aver raggiunto la soglia minima di gravità).

¹³⁰ EVRINGENIS, in *Recent Case-Law of the European Court of Human Rights on Articles 8 and 10 of European Convention on Human Rights*, HRLJ, 1982, p.121.

¹³¹ E. NICOSIA, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e diritto penale*, Torino, 2006, p. 278. B. EMMERSON-A. ASHWORTH, *Human rights*, cit., p. 537.

¹³² C. eur. dir. uomo, sent. 10 maggio 2001, *Z. e altri c. Regno Unito*.

¹³³ *Ivi*, § 70.

¹³⁴ F. TRIONE, *Divieto e crimine di tortura*, cit., p. 42.

disposto dell'art. 3 con l'art. 1 della Convenzione¹³⁵, in cui si afferma l'obbligo generale degli Stati contraenti di assicurare nei rispettivi territori il rispetto dei diritti fondamentali¹³⁶. Il diritto non sarebbe infatti efficacemente garantito se la tutela non si estendesse a comportamenti lesivi non realizzati direttamente dallo Stato.

A ciò si aggiunga che, in relazione al diritto alla vita e all'integrità fisica di cui all'art. 2, i giudici di Strasburgo hanno più volte statuito l'esigenza che gli apparati dello Stato adottino tutte le cautele necessarie per minimizzare i rischi di lesione. Non c'è ragione di credere che il diritto sancito dall'art. 3 non meriti una tutela altrettanto pregnante¹³⁷.

7.2.2. *Gli obblighi procedurali.*

Una volta che lo Stato non abbia potuto evitare a monte la commissione di atti di tortura o maltrattamenti da parte delle proprie forze di polizia o da parte di privati, sorge il dovere di assicurare *ex post* un "ricorso effettivo" (art. 13 CEDU) alla presunta vittima. È lo Stato, infatti, il primo soggetto chiamato a garantire, nell'ambito della sua giurisdizione, i diritti sanciti dalla Convenzione¹³⁸.

Inizialmente, l'obbligo di inchiesta è stato affermato dal diritto di Strasburgo come il risultato di una lettura congiunta dell'art. 3 con gli artt. 6 o 13 della Convenzione, i quali statuiscano rispettivamente il diritto ad un giusto processo e il diritto ad un ricorso effettivo. Si veda, per un esempio, la sentenza *Aksoy c. Turchia*, in cui la Corte afferma che "l'art. 13 impone agli Stati [...] un obbligo di condurre un'inchiesta approfondita ed effettiva sui casi di tortura"¹³⁹.

Successivamente, invece, la Corte ha fatto derivare il dovere di investigazione direttamente dal significato sostanziale dell'art. 3 (a volte, integrato dall'art. 1, col quale gli Stati si assumono l'impegno di riconoscere i diritti fondamentali a ogni persona sottoposta alla loro giurisdizione)¹⁴⁰.

¹³⁵ Art. 1 CEDU: "Le Alte Parti contraenti riconoscono a ogni persona sottoposta alla loro giurisdizione i diritti e le libertà enunciati nel Titolo primo della presente Convenzione."

¹³⁶ A. COLELLA, *C'è un giudice a Strasburgo*, cit., p. 1822.

¹³⁷ *Ibidem*; E. NICOSIA, *Convenzione europea*, cit., p. 278.

¹³⁸ A. COLELLA, *C'è un giudice a Strasburgo*, cit., p. 1824.

¹³⁹ *Aksoy c. Turchia*, cit., § 98. B. EMMERSON-A. ASHWORTH, *Human rights*, cit., p. 550.

¹⁴⁰ Accade, ad es., in *Assenov e altri c. Bulgaria*, cit., § 102; *Labita c. Italia*, cit., § 131; *Indelicato*

Infatti, ci troviamo di nuovo di fronte a un obbligo che non è un ‘di più’ rispetto al divieto di tortura, ma è strettamente funzionale e strumentale in relazione ad esso e ne costituisce una diretta conseguenza logico-giuridica¹⁴¹. È chiaro che, se a un divieto formale non si accompagnasse una idonea investigazione e sanzione, la tutela del diritto fondamentale sarebbe solo teorica e totalmente inefficace¹⁴². In più di un’occasione la Corte europea ha ricordato come, se non fossero svolte indagini ufficiali effettive, “nonostante la sua fondamentale importanza, il divieto legale generale della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti sarebbe inefficace nella pratica e, in taluni casi, sarebbe possibile ad agenti dello Stato calpestare i diritti di coloro che sono sottoposti al loro controllo, godendo di una quasi impunità”¹⁴³.

Da un’analisi delle sentenze della Corte, si desumono i caratteri che devono essere propri di un’inchiesta effettiva¹⁴⁴:

1. L’autorità che conduce l’inchiesta deve essere *indipendente*. Gli atti non devono dunque essere affidati a soggetti che appartengono allo stesso corpo del presunto autore, né a soggetti che siano gerarchicamente subordinati (anche di fatto) agli indagati o ai loro corpi di appartenenza. Il principio è chiaramente spiegato dai giudici europei nella sentenza *Gurgurov c. Moldavia*: “*For an investigation to be effective, it may generally be regarded as necessary for the persons responsible for and carrying out the investigation to be independent from those implicated in the events. This means not only a lack of hierarchical or institutional connection but also a practical independence*”¹⁴⁵.
2. Le indagini devono essere condotte con *diligenza* ed efficacia¹⁴⁶. Non è

c. Italia, cit., § 36; *Gurgurov c. Moldavia*, cit., § 63; E. NICOSIA, *Convenzione europea*, cit., p. 277.

¹⁴¹ F. TRIONE, *Divieto e crimine di tortura*, cit., p. 42.

¹⁴² A. L. SCIACOVELLI, *Divieto di tortura e obbligo di inchiesta sulle sue violazioni secondo la Convenzione europea dei Diritti dell’Uomo e il diritto internazionale generale*, in *La Comunità Internazionale*, fasc. 2/2005, p. 272.

¹⁴³ *Assenov e altri c. Bulgaria*, cit., § 102; *Labita c. Italia*, cit., § 131; *Indelicato c. Italia*, cit., § 36; *Gurgurov c. Moldavia*, cit., § 63.

¹⁴⁴ Cfr. A. L. SCIACOVELLI, *Divieto di tortura e obbligo di inchiesta*, cit., pp. 275 ss; A. COLELLA, *C’è un giudice a Strasburgo*, cit., pp. 1824 ss.

¹⁴⁵ *Gurgurov c. Moldavia*, cit., § 63.

¹⁴⁶ Cfr. *Selmouni c. Francia*, cit., § 79: “non si tratta tanto di accertare se vi sia stata un’indagine, poiché la sua esistenza è dimostrata, quanto di valutare la diligenza con la quale è stata condotta, la volontà dei responsabili di giungere all’identificazione dei responsabili e di perseguirli e, pertanto, il suo carattere «effettivo»”.

accettabile un proscioglimento per insufficienza di prove, se la lacuna è causata da negligenza della pubblica accusa. È rilevante in questo senso un eventuale comportamento del procuratore “deferente verso i membri delle forze di polizia o di sicurezza nel reperire le prove relative a presunti casi di tortura loro imputabili”¹⁴⁷. Perché l’indagine sia effettiva e diligente è necessario, tra l’altro, che vengano interrogati la vittima e il presunto autore, che vengano cercati dei testimoni, che gli esami medici necessari ad accertare i fatti siano compiuti da personale medico indipendente¹⁴⁸. La Corte ha specificato come “*the investigation into serious allegations of ill-treatment must be thorough. That means that the authorities must always make a serious attempt to find out what happened and should not rely on hasty or ill-founded conclusions to close their investigation or as the basis of their decisions. They must take all reasonable steps available to them to secure the evidence concerning the incident, including, inter alia, eyewitness testimony and forensic evidence*”¹⁴⁹.

3. Le indagini devono essere condotte in modo completo, al preciso fine di *individuare e punire* gli autori delle violazioni¹⁵⁰.
4. I risultati delle indagini devono essere resi pubblici o comunque deve esserne data *informazione* alla vittima. Inoltre, deve essere possibile un “accesso effettivo del ricorrente al procedimento d’inchiesta”¹⁵¹.
5. L’inchiesta deve avere una *durata* ragionevole e in ogni caso non deve concludersi per prescrizione dei reati. La celerità del processo è stata dedotta inizialmente dai principi del giusto processo di cui all’art. 6 della Convenzione¹⁵². Successivamente, la Corte l’ha ritenuta implicita nello stesso significato sostanziale dell’art. 3, come carattere imprescindibile della

¹⁴⁷ A. L. SCIACOVELLI, *Divieto di tortura e obbligo di inchiesta*, cit., p. 275.

¹⁴⁸ *Ivi*, p. 276. B. EMMERSON-A. ASHWORTH, *Human rights*, cit., p. 550.

¹⁴⁹ *Gurgurov c. Moldavia*, cit., § 64.

¹⁵⁰ *Aksoy c. Turchia*, cit., § 98 e *Selmouni c. Francia*, cit., § 79 parlano di “indagini approfondite ed effettive idonee a condurre all’identificazione ed alla punizione dei responsabili”. In modo analogo, *Assenov e altri c. Bulgaria*, cit., § 102; *Labita c. Italia*, cit., § 131; *Indelicato c. Italia*, cit., § 36; *Gurgurov c. Moldavia*, cit., § 63.

¹⁵¹ *Aksoy c. Turchia*, cit., § 98.

¹⁵² Cfr., ad es., *Tomasi c. Francia*, cit., § 124 e *Selmouni c. Francia*, cit., § 107, nelle quali la lungaggine delle indagini e l’inerzia delle autorità portarono a una condanna per violazione dell’art.

protezione procedurale¹⁵³. La sentenza *Gäfgen c. Germania* esplicitamente afferma che “*important factors for an effective investigation, viewed as a gauge of the authorities’ determination to identify and prosecute those responsible, are its promptness and its expedition*”¹⁵⁴.

6. La pena irrogata agli autori delle violazioni deve essere *congrua e proporzionata* alla gravità dei reati commessi. Nella sentenza *Gäfgen c. Germania*¹⁵⁵ la Corte europea ha ricordato come, nella valutazione sull’effettività di un’indagine, “*the outcome of the investigations and of the ensuing criminal proceedings, including the sanction imposed as well as disciplinary measures taken, have been considered decisive. It is vital in ensuring that the deterrent effect of the judicial system in place and the significance of the role it is required to play in preventing violations of the prohibition of ill-treatment are not undermined*”¹⁵⁶. Non è sufficiente una punizione di tipo amministrativo o civile o penale pecuniario, in luogo della sanzione penale detentiva¹⁵⁷. Si aggiunga che “*where State agents have been charged with offences involving ill-treatment, it is important that they should be suspended from duty while being investigated or tried and should be*

¹⁵³ Cfr., ad es., *Labita c. Italia*, cit., § 133 e *Indelicato c. Italia*, cit., § 37, in cui si è giunti a condanna per violazione procedurale dell’art. 3 anche a causa dei ritardi e delle lungaggini nella conduzione delle indagini.

¹⁵⁴ *Gäfgen c. Germania*, cit., § 121.

¹⁵⁵ Il *leading case* riguarda due agenti di polizia, che hanno minacciato di tortura il ricorrente, per indurlo a confessare il rapimento del figlio di un banchiere.

¹⁵⁶ *Gäfgen c. Germania*, cit., § 121; e prosegue così nel § 123: “*The Court reiterates in this connection that it is not its task to rule on the degree of individual guilt, or to determine the appropriate sentence of an offender, those being matters falling within the exclusive jurisdiction of the national criminal courts. However, under Article 19 of the Convention and in accordance with the principle that the Convention is intended to guarantee rights that are not theoretical or illusory, but practical and effective, the Court has to ensure that a State’s obligation to protect the rights of those under its jurisdiction is adequately discharged. It follows that while the Court acknowledges the role of the national courts in the choice of appropriate sanctions for ill-treatment by State agents, it must retain its supervisory function and intervene in cases of manifest disproportion between the gravity of the act and the punishment imposed. Otherwise, the States’ duty to carry out an effective investigation would lose much of its meaning*”. Aveva previsto questo esito da parte della Corte A. COLELLA, *C’è un giudice a Strasburgo*, cit., p. 1826.

¹⁵⁷ In *Gäfgen c. Germania*, cit., § 124, in cui i responsabili sono stati condannati al pagamento di una multa, la Corte ritiene che “*the imposition of enforceable prison sentences would have been more appropriate*”; la pena pecuniaria inflitta, “*which is manifestly disproportionate to a breach of one of the core rights of the Convention, does not have the necessary deterrent effect in order to prevent further violations of the prohibition of ill-treatment in future difficult situations*”. Cfr. anche *Darraj c. Francia*, cit.

*dismissed if convicted*¹⁵⁸.

7. Infine, la vittima deve poter ottenere un'indennità, come *risarcimento* alle violazioni subite¹⁵⁹. La riparazione dovuta al ricorrente, intesa in senso lato, deve comprendere anche una inutilizzabilità degli elementi probatori a carico, ottenuti dalle forze di polizia attraverso comportamenti lesivi dell'art. 3 della Convenzione¹⁶⁰.

L'effetto più importante dell'affermazione a chiare lettere dell'obbligo di inchiesta come contenuto implicito dello stesso art. 3 è ciò: che la Corte di Strasburgo ha la forza di giungere ad una condanna in relazione a questo articolo, anche quando una violazione sostanziale non sia provata. Infatti, quando le carenze probatorie dipendono da un'inchiesta interna che sia stata in qualche modo inefficace (perché condotta con negligenza o troppo lentamente o da personale non indipendente, e così via), lo Stato convenuto può vedersi condannato per una violazione – non sostanziale, ma – *procedurale* del divieto convenzionale¹⁶¹. Per un esempio, fra i tanti, si veda il caso *Labita c. Italia*¹⁶², in cui – in assenza di prove certe dei maltrattamenti – la condanna è seguita al riscontro di indagini non sufficientemente approfondite ed effettive.

Il dovere di svolgere efficacemente le procedure interne di inchiesta si riflette anche sulla distribuzione dell'onere probatorio di fronte alla Corte europea. L'art. 35 della Convenzione condiziona la ricevibilità del ricorso individuale all'avvenuto esaurimento delle vie di ricorso interne. Tocca al ricorrente provarne l'esaurimento puramente formale e cronologico. Ma, se il governo eccepisce il mancato

¹⁵⁸ *Gäfgen c. Germania*, cit., § 125.

¹⁵⁹ *Ivi*, § 127: “*appropriate and sufficient redress for a Convention violation can only be afforded on condition that an application for compensation remains itself an effective, adequate and accessible remedy*”. Cfr. anche *Darraj c. Francia*, cit.

¹⁶⁰ Cfr. *Gäfgen c. Germania*, cit., § 128: “*in cases in which the deployment of a method of investigation prohibited by Article 3 led to disadvantages for an applicant in criminal proceedings against him, appropriate and sufficient redress for that breach may have to entail [...] measures of restitution addressing the issue of the continuing impact of that prohibited method of investigation on the trial, in particular the exclusion of evidence obtained by breaching Article 3*”.

¹⁶¹ A. COLELLA, *C'è un giudice a Strasburgo*, cit., p. 1825; E. NICOSIA, *Convenzione europea*, cit., p. 277.

¹⁶² *Labita c. Italia*, cit. Cfr. anche i recentissimi casi *Davydov e altri c. Ucraina*, cit.; C. eur. dir. uomo, sent. 29 luglio 2010, *Shchukin e altri c. Cipro*; *Ayrapetyan c. Russia*, cit.; *Kovalchuk c. Ucraina*, cit.; *Aleksandr Sokolov c. Russia*, cit.; *Timtik c. Turchia*, cit.; *Çiğerhun Öner c. Turchia*, cit.; *Kuzmenko c. Russia*, cit.; *Şafak c. Turchia*, cit.; *Yazgül Yılmaz c. Turchia*, cit.; *Desde c. Turchia*, cit.; *Dushka c. Ucraina*, cit.; *Gülizar Tuncer c. Turchia*, cit.

esaurimento delle vie di ricorso interne, avrà l'onere di provare che il ricorso era (non solo in teoria, ma anche in pratica) accessibile al ricorrente e “idoneo a fornirgli una riparazione per le sue doglianze e [...] ragionevoli prospettive di successo”¹⁶³; si assiste dunque a un'inversione dell'onere della prova.

Nonostante gli obblighi positivi di inchiesta siano frutto della giurisprudenza di Strasburgo e non siano esplicitamente previsti dalle disposizioni convenzionali, l'atteggiamento degli Stati dimostra come questi condividano la sussistenza di obblighi strumentali all'art. 3¹⁶⁴. Quasi ogni volta che uno Stato parte alla CEDU è stato condannato per violazione procedurale del divieto di tortura, ha reagito accettando ed eseguendo la sentenza, con l'attivazione in tal senso dei poteri legislativo, esecutivo e giudiziario¹⁶⁵. In alcuni casi è stata addirittura sufficiente la semplice possibilità di una imminente pronuncia della Corte europea per indurre gli Stati in causa a modificare i propri ordinamenti¹⁶⁶.

7.2.3. *L'obbligo di incriminazione.*

A completare il quadro degli obblighi positivi imposti al legislatore, interviene anche il dovere di incriminazione. Perché il diritto fondamentale sia pienamente tutelato, lo Stato deve (astenersi dal lederlo e) impedirne la lesione da parte di terzi¹⁶⁷, oppure – quando una lesione si sia ormai verificata – assicurare la scoperta¹⁶⁸ e un' idonea repressione della stessa.

Ogni Stato è libero di tutelare i diritti convenzionali con gli strumenti che ritiene opportuni, ma la tutela apprestata deve risultare efficace ed adeguata agli scopi di repressione e riparazione. Poiché di fronte a gravi lesioni dei diritti fondamentali dell'uomo solo la sanzione penale può risultare idonea in tal senso, si configura un obbligo di predisposizione di una normativa penale che efficacemente permetta l'inflizione ed esecuzione di pene proporzionate¹⁶⁹. Attraverso questo *iter* logico,

¹⁶³ *Selmouni c. Francia*, cit., §§ 76 ss. F. TRIONE, *Divieto e crimine di tortura*, cit., pp. 70 ss.

¹⁶⁴ A. L. SCIACOVELLI, *Divieto di tortura e obbligo di inchiesta*, cit., p. 284 s.

¹⁶⁵ V. svariati esempi *ivi*, pp. 284 ss.

¹⁶⁶ V. esempi *ivi*, p. 289.

¹⁶⁷ V. *supra*, paragrafo 7.2.1.

¹⁶⁸ V. *supra*, paragrafo 7.2.2.

¹⁶⁹ F. VIGANÒ, *Il diritto penale sostanziale italiano*, cit., p. 85 e F. VIGANÒ, *L'arbitrio del non punire. Sugli obblighi di tutela penale dei diritti fondamentali*, in *Studi in onore di Mario Romano*, Jovene, Napoli, vol. IV, 2011, § 1.4.

sempre più spesso la Corte europea giunge a condannare lo Stato resistente per non aver previsto l'incriminazione del fatto; ovvero per aver previsto cause di giustificazione o non punibilità troppo ampie¹⁷⁰; oppure ancora per aver concretamente eseguito una pena non proporzionata alla gravità della lesione¹⁷¹.

L'obbligo di incriminazione non è (ancora) stato affermato esplicitamente dalla Corte in riferimento all'art. 3. Però la giurisprudenza europea da tempo registra condanne per inadeguatezza della normativa penale in relazione ad altri articoli della Convenzione (in particolare, gli artt. 2, 4 e 8¹⁷²) e non c'è ragione di ritenere che lo stesso obbligo strumentale non riguardi anche il divieto di tortura, che tutela un diritto altrettanto importante¹⁷³.

Un *leading case* di particolare chiarezza in materia di obbligo di incriminazione è quello di *Siliadin c. Francia*, che ha portato alla condanna dello Stato resistente per la mancata idonea incriminazione delle condotte vietate dall'art. 4 della Convenzione europea¹⁷⁴. Non appena ve ne sarà l'occasione, è ragionevole aspettarsi che la Corte reitererà lo stesso *iter* logico anche in relazione al divieto di tortura. La sentenza in esame chiarisce alcuni punti fermi: perché si possa parlare di una protezione effettiva e adeguata contro le violazioni dei diritti fondamentali, è

¹⁷⁰ Cfr. il caso *A. c. Regno Unito*, cit., in cui lo Stato ha subito una condanna per la presenza nel suo ordinamento penale di un'elastica causa di giustificazione, che aveva portato all'assoluzione di un uomo responsabile di aver gravemente percosso il figliastro di nove anni. La Corte ritenne che la causa di giustificazione esistente ("*moderate and reasonable chastisement*") era tale che "*fails to provide adequate protection to children and should be amended*" (§ 24). Per un'analisi più approfondita del caso *A. c. Regno Unito* cfr. B. EMMERSON-A. ASHWORTH, *Human rights*, cit., p. 539: "*the laws of each state must, at a minimum, be defined in such a way as to ensure that any breach of Article 3 constitute a criminal offence*".

¹⁷¹ F. VIGANÒ, *Il diritto penale sostanziale italiano*, cit., p. 86.

¹⁷² V. giurisprudenza riportata in F. VIGANÒ, *Diritto penale sostanziale*, cit., pp. 71 ss.

¹⁷³ A. COLELLA, *C'è un giudice a Strasburgo*, cit., p. 1827.

¹⁷⁴ C. eur. dir. uomo, sent. 26 luglio 2005, *Siliadin c. Francia*. Nel caso di specie, una ragazza togolese era stata assunta come domestica in Francia da due connazionali. Questi avevano limitato le sue possibilità di circolazione ritirandole il passaporto e l'avevano costretta a condizioni di vita e ritmi di lavoro massacranti e non retribuiti. Davanti ai giudici nazionali non si era però giunti ad una condanna dei responsabili, in quanto non esistevano fattispecie penali in grado di sussumere i loro comportamenti: "*The Court notes that slavery and servitude are not as such classified as offences under French criminal law. [...] The Court observes that, in the instant case, the applicant, who was subjected to treatment contrary to Article 4 and held in servitude, was not able to see those responsible for the wrongdoing convicted under the criminal law. [...] In those circumstances, the Court considers that the criminal-law legislation in force at the material time did not afford the applicant, a minor, practical and effective protection against the actions of which she was a victim. [...] It emphasises that the increasingly high standard being required in the area of the protection of human rights and fundamental liberties correspondingly and inevitably requires greater firmness in assessing breaches of the fundamental values of democratic societies*" (§§ 141, 145 e 148).

necessario che queste siano punite come reati; non è sufficiente l'esistenza di norme incriminatrici che reprimano le condotte in questione: è necessario anche che prevedano pene proporzionate alla gravità del fatto e margini di applicabilità rispondenti agli *standard* di effettività richiesti dalla Cedu¹⁷⁵.

A ciò si aggiunga che, se come indicato *supra*¹⁷⁶, le indagini devono essere condotte al preciso fine di *individuare e punire* gli autori delle violazioni, questo può essere ottenuto solo in un sistema penale studiato per assicurare che le persone colpevoli di questi atti siano perseguite e l'obbligo di incriminazione costituisce un naturale precipitato logico-giuridico dello stesso obbligo positivo di investigare con diligenza¹⁷⁷.

In conclusione, la tutela dei diritti fondamentali passa anche attraverso l'obbligo positivo degli Stati di proteggere gli individui da lesioni illegittime, anche e soprattutto sanzionando penalmente e adeguatamente gli agenti delle condotte lesive. Serve un'apposita norma incriminatrice, non bastando la possibilità di sussunzione in fattispecie meno gravi. Quando questo non accade, ci si trova di fronte a una carenza strutturale dell'ordinamento interno, che comporta sistematiche violazioni del diritto fondamentale e richiede quindi una modifica della normativa penale¹⁷⁸.

A ciò si aggiunga che spesso la Corte europea attinge alla Convenzione ONU sulla tortura ed altri trattamenti crudeli, disumani e degradanti del 1984 come fonte integrativa della propria giurisprudenza; e quella Convenzione prevede espressamente, nel suo art. 4, un obbligo per gli Stati di considerare ogni atto di tortura come reato nel proprio sistema penale¹⁷⁹.

7.3. La giustiziabilità degli obblighi.

Si è visto come la Convenzione europea dei diritti dell'uomo, nell'interpretazione che ne dà la Corte, tutela le vittime sia dalle lesioni compiute dallo Stato, sia dalle lesioni da cui il diritto penale dello Stato non protegge affatto

¹⁷⁵ A. COLELLA, *C'è un giudice a Strasburgo*, cit., pp. 1827 ss.

¹⁷⁶ V. *supra*, paragrafo 7.2.2., punto 3.

¹⁷⁷ B. EMMERSON-A. ASHWORTH, *Human rights*, cit., p. 551.

¹⁷⁸ F. VIGANÒ, *Il diritto penale sostanziale italiano*, cit., p. 88 e 111; E. NICOSIA, *Convenzione europea*, cit., p. 275.

o non protegge sufficientemente.

Il ricorso alla Corte europea è un rimedio di carattere internazionale, ma direttamente attivabile dal privato cittadino che si assume leso da uno Stato parte. Ciò che forma oggetto di valutazione da parte dei giudici europei è la vicenda concreta di cui è protagonista il ricorrente: non vengono invece impugnate davanti alla Cedu né la presenza di una norma interna di ostacolo ai diritti, né l'assenza di una norma interna necessaria alla tutela dei diritti.

Quando le disposizioni dell'ordinamento interno in qualche modo comportano una violazione degli obblighi esposti nei paragrafi che precedono, la Corte riscontra una violazione dell'art. 3 in relazione al caso concreto e condanna lo Stato a corrispondere un risarcimento alla vittima. Non ha la forza, però, di andare oltre, e di eliminare o creare norme interne, come farebbe una Corte costituzionale.

Tuttavia, se la condanna dipende da un'inadeguatezza della legislazione interna rispetto agli standard della Convenzione, la Corte indirettamente esprime un giudizio sulla legislazione stessa, da cui derivano due conseguenze.

Innanzitutto, dal punto di vista politico, la presenza di condanne a cascata, relative a diversi casi concreti, ma sempre dovute allo stesso difetto dell'ordinamento, ha un forte peso simbolico, in quanto evidenzia la violazione sistematica (perché strutturale) di un diritto fondamentale dell'uomo.

In secondo luogo, da un punto di vista strettamente giuridico, la Corte sempre più di frequente, condannando lo Stato a risarcire la vittima, lo invita anche a prendere le misure occorrenti a prevenire altre condanne analoghe, se necessario modificando la legislazione¹⁸⁰. La base normativa di questo obbligo è costituita dall'art. 46 della Convenzione, che obbliga gli Stati contraenti a “conformarsi alle

¹⁷⁹ V. *supra*, capitolo I, paragrafo 2.1.2 e *infra*, capitolo IV, paragrafo 10.2.

¹⁸⁰ Cfr. ad es. C. eur. dir. uomo, 10 novembre 2004, *Sejdovic c. Italia*, relativa alla violazione dell'art. 6, §§ 46 e 47: “*The Committee of Ministers' practice has extended the scope of the respondent State's obligations in such matters, requiring, in addition to measures concerning the applicant's individual situation, the adoption of general measures designed to prevent the recurrence of similar violations. In view of the systemic situation which it has identified, the Court would observe that general measures at national level are undoubtedly called for in the execution of the present judgment. The measures must be such as to remedy the systemic defect underlying the Court's finding of a violation, so that persons in a comparable situation to Mr Sejdovic do not have to suffer a similar breach of their rights under Article 6 of the Convention. The Court considers that the respondent State must remove every legal obstacle [...]The respondent State must therefore make provision, by means of appropriate regulations, for a new procedure [...]*”.

sentenze definitive della Corte nelle controversie di cui sono parti”. Il XIV Protocollo addizionale – entrato in vigore l’1 giugno 2010 – ha modificato, rafforzandolo, l’art. 46 CEDU, introducendo una procedura di infrazione a carico degli Stati inadempienti. Questi potranno essere deferiti alla Corte da parte del Comitato dei Ministri; se la Corte accerterà l’inottemperanza alla sentenza, il Comitato dei Ministri potrà valutare l’adozione delle misure necessarie. Dunque, non siamo ancora di fronte a un potere della Corte di modificare l’ordinamento interno, ma sicuramente viene incentivato con sempre maggiore forza un atteggiamento conformativo degli Stati¹⁸¹.

In un’ottica di prevenzione di violazioni all’art. 3, anche sistematiche e strutturali, sempre nell’ambito del Consiglio d’Europa è nato il Comitato per la Prevenzione della Tortura (CPT), istituito con la Convenzione europea per la prevenzione della tortura e delle pene e trattamenti disumani e degradanti, del 26 novembre 1987. Il Comitato si propone l’obiettivo di rafforzare la protezione delle potenziali vittime di tortura, attraverso meccanismi preventivi non giudiziari attivati nei luoghi di detenzione degli Stati aderenti¹⁸².

¹⁸¹ F. VIGANÒ, *Diritto penale sostanziale*, cit., p. 67; F. VIGANÒ, *Il diritto penale sostanziale italiano*, cit., p. 111; P. PIRRONE, *L’obbligo di conformarsi alle sentenze della Corte europea dei diritti dell’uomo*, Milano, 2004, pp. 243 ss e 249 ss.

¹⁸² V. *supra*, capitolo I, paragrafo 2.3 e, più ampiamente, *infra*, capitolo III.

CAPITOLO III

LA TORTURA NEGLI STANDARD DEL COMITATO EUROPEO PER LA PREVENZIONE DELLA TORTURA

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. L'uso dei termini. - 2.1. La tortura e i maltrattamenti. - 2.2. I trattamenti inumani o degradanti. - 2.3. Conclusioni. - 3. Gli standard per la custodia della polizia. - 3.1. La notificazione della custodia. - 3.2. L'accesso a un avvocato. - 3.3. L'accesso a un medico. - 3.4. L'informazione sui diritti. - 3.5. Altre garanzie procedurali. - 3.5.1. I registri di custodia. - 3.5.2. Lo svolgimento degli interrogatori. - 3.5.3. La registrazione e la sorveglianza elettronica. - 3.5.4. La responsabilità degli agenti. - 3.6. Le condizioni della detenzione. - 3.6.1. Le condizioni materiali. - 3.6.2. La dimensione delle celle. - 4. Gli standard per la carcerazione preventiva. - 5. Gli standard per gli stranieri ristretti in base alla legge sull'immigrazione. - 6. Gli standard per la detenzione in generale. - 6.1. Condizioni materiali. - 6.1.1. Sistemazione e affollamento. - 6.1.2. Igiene. - 6.1.3. Strutture, riscaldamento, aerazione e illuminazione. - 6.1.4. Alimentazione. - 6.2. Regime. - 6.2.1. Attività. - 6.2.2. Controlli e restrizioni. - 6.2.3. Contatti col mondo esterno e riservatezza. - 6.2.4. Personale penitenziario. - 6.3. I meccanismi di responsabilità. - 7. Gli standard per particolari categorie di detenuti. - 7.1. Detenuti soggetti a misure disciplinari o di alta sicurezza. - 7.2. Donne private della libertà. - 7.3. Minori privati della libertà. - 7.4. Detenuti con problemi medici o psichiatrici.

1. Premessa.

La Convenzione europea per la prevenzione della tortura e dei trattamenti o delle pene inumani o degradanti del 1987, come si è visto¹, ha dato istituzione al Comitato per la Prevenzione della Tortura (CPT). Dal 1990, il Comitato effettua sistematicamente una serie di visite nei luoghi di detenzione, per verificare le condizioni di trattamento delle persone private della libertà individuale, con lo scopo di prevenire che in questi luoghi vengano inflitti torture o altri maltrattamenti vietati dall'art. 3 CEDU.

¹ V. capitolo 1, paragrafo 2.3

Il lavoro del CPT si differenzia in modo sostanziale da quello della Corte di Strasburgo. Infatti, mentre la CEDU ricopre un ruolo reattivo e giudiziario di condanna delle condotte vietate e di diretta applicazione dell'art. 3 della Convenzione europea sui diritti dell'uomo, il Comitato svolge un compito attivo (*ex ante*) e non giurisdizionale, di prevenzione della tortura sul territorio, attraverso la ricerca di un dialogo collaborativo e confidenziale con le autorità degli Stati. I due sistemi si richiamano e si integrano a vicenda, ma sono tra loro indipendenti e esercitano le loro funzioni in sfere totalmente separate².

L'analisi delle sentenze della Corte europea operata nel capitolo precedente ha permesso di conoscere la portata interpretativa che va ufficialmente attribuita all'art. 3 CEDU. Ora, uno studio dei documenti prodotti dal CPT potrà integrare quell'analisi, consentendo di individuare nel dettaglio gli standard pratici di gestione dei detenuti che, secondo il Comitato, permettono di prevenire adeguatamente che la tortura e i maltrattamenti ad essa associati si verifichino.

Il lavoro del Comitato può essere analizzato attraverso due tipi di documenti: i rapporti redatti al termine di ogni visita presso una singola nazione (che normalmente possono essere pubblicati solo col consenso di questa³), e i rapporti annuali generali.

In più occasioni, il CPT ha sfruttato il rapporto generale per fare una ricapitolazione degli standard individuati nei diversi sopralluoghi svolti, diffondendo così la conoscenza delle misure di prevenzione elaborate, anche quando i rapporti delle visite sono rimasti confidenziali. Alcuni di questi rapporti annuali si sono focalizzati su particolari aspetti della prevenzione, andando a costituire veri e propri piccoli *vademecum* sul trattamento dei detenuti⁴. Attraverso questa via, il CPT ha progressivamente implementato il suo progetto di “*building up [...] a set [of] general criteria for the treatment of prisoners deprived of their liberty*” in modo da “*offer national authorities some general guidelines in relation*

² Il rapporto tra i due organi è analizzato più ampiamente nel Capitolo 1, paragrafo 2.3 e in G. PIGHI, *La Convenzione europea per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1989, pp. 1643 ss.

³ V. Capitolo 1, paragrafo 2.3.

⁴ R. MORGAN - M. D. EVANS (a cura di), *Protecting prisoners: the Standards of the European Committee for the Prevention of Torture in Context*, Oxford, 1999, p. 31.

to the treatment of persons deprived of their liberty”⁵. Addirittura, per rendere più facile alle autorità e all’opinione pubblica il compito di individuare le linee guida sul trattamento dei detenuti, il CPT ha raccolto in un unico testo⁶ gli stralci più rilevanti dei rapporti annuali, arricchiti man mano da note che precisano l’eventuale formulazione più aggiornata dello standard⁷.

Il Comitato, si sa, non ha un mandato legislativo e gli standard elaborati non sono, ovviamente, fonti vincolanti per gli Stati; ma le raccomandazioni rivolte alle autorità nazionali – per l’autorevolezza della fonte da cui promanano e per i meccanismi di collaborazione su cui si basano – sono uno strumento che promette di condurre progressivamente a un maggiore e più consapevole rispetto dei diritti umani nei luoghi di detenzione di tutta l’Europa⁸.

2. L’uso dei termini.

Su un piano squisitamente teorico, nell’uso dei termini – quali «tortura», «maltrattamenti», «inumano», «degradante» – il CPT, non essendo un organo giudiziario, non è legato né alla formulazione letterale dell’art. 3 CEDU, né all’interpretazione fiorita in seno alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo. Anzi, non avendo funzioni di applicazione delle norme, non è nemmeno obbligato a qualificare le pratiche che riscontra negli Stati sussumendole nei diversi tipi di violazione.

Tuttavia, nella pratica, i termini utilizzati assumono un’importanza non trascurabile. Innanzitutto, tra Comitato e Corte esiste un rapporto bidirezionale, per cui il primo è guidato dalla seconda, ma a sua volta le fornisce stimoli per

⁵ 1st General Report, CPT/Inf (91) 3, § 96.

⁶ CPT/Inf/E 2002.

⁷ R. MORGAN - M. D. EVANS (a cura di), *Protecting prisoners*, cit., p. 31.

⁸ Per l’analisi degli standard, è stato seguito l’ordine di esposizione studiato da Morgan e Evans in numerosi loro scritti sul tema, in particolare: R. MORGAN - M. D. EVANS, *The European Convention for the prevention of torture*, in *International and Comparative law quarterly*, 1997, pp. 663 ss., M. D. EVANS – R. MORGAN, *Preventing torture. A study of the European Convention for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, Oxford 1998; R. MORGAN - M. D. EVANS (a cura di), *Protecting prisoners*, cit.; R. MORGAN – M. EVANS, *The CPT’s standards on police and pre-trial custody*, in ASSOCIATION FOR THE PREVENTION OF TORTURE (a cura di) *The Prevention of Torture in Europe*, Ginevra 2001; R. MORGAN – M. EVANS, *CPT standards regarding prisoners*, in ASSOCIATION FOR THE PREVENTION OF TORTURE (a cura di) *The Prevention of Torture in Europe*, Ginevra 2001; R. MORGAN – M. EVANS, *Combating torture in Europe. The work and standards of the European Committee for the Prevention of Torture*, 2006. Nelle note seguenti, a fronte di contenuti identici, citerò solo le fonti più recenti.

l'applicazione dell'art. 3 CEDU; quindi il linguaggio utilizzato dai due organi necessita di un minimo di omogeneità. In secondo luogo, ai destinatari ed ai lettori dei rapporti elaborati dal CPT preme capire se è stato rilevato in concreto un comportamento passibile di condanna ai sensi dell'art. 3 CEDU. Per queste ragioni è importante considerare in che modo il Comitato ha utilizzato le parole «tortura» e «trattamento inumano e degradante» nei suoi rapporti⁹.

2.1. La tortura e i maltrattamenti.

Il Comitato per la prevenzione della tortura riconosce che la tortura e i maltrattamenti possono essere sia fisici che psicologici, sia effettivi che minacciati; ma raramente ha utilizzato il termine «tortura» nei suoi rapporti¹⁰.

Quando lo ha fatto, la parola era spessissimo associata all'espressione «*severe ill-treatment*»¹¹. Il significato che il CPT intende attribuire a questa locuzione, che non appare né nell'art. 3 CEDU, né nei lavori della Corte europea, non è chiaro. Potrebbe trattarsi di un eufemismo per parlare di tortura; forse invece comprende un'area ampia che abbraccia, oltre alla tortura, anche i trattamenti inumani più gravi; o – infine – si riferisce a una terza condotta di mezzo, più grave dei trattamenti inumani, ma meno grave della tortura¹².

Anche l'uso dello stesso termine «tortura» appare impreciso. Ad esempio, nonostante il Comitato abbia accertato, in Stati diversi, condotte analoghe (quali pestaggi, colpi sulle piante dei piedi ovvero *falaka*, soffocamenti, scariche elettriche, sospensioni), i rapporti relativi alle visite in alcuni di questi Stati (come Bulgaria¹³ e Romania¹⁴) parlano di «tortura», mentre i rapporti sui sopralluoghi in altri Paesi (come Polonia¹⁵ e Ungheria¹⁶) non usano questo termine. Le ragioni alla base di questa incostanza potrebbero essere molteplici. Questi ultimi Stati potrebbero aver fornito delucidazioni soddisfacenti sull'impiego di determinate

⁹ R. MORGAN – M. EVANS, *Combating torture in Europe*, cit., p. 59.

¹⁰ *Ivi*, p. 60.

¹¹ *Ibidem*.

¹² *Ibidem*.

¹³ CPT/Inf (97) 1 (Bulgaria), § 27.

¹⁴ CPT/Inf (98) 5 (Romania), § 22.

¹⁵ CPT/Inf (98) 13 (Polonia).

¹⁶ CPT/Inf (96) 5 (Ungheria).

pratiche¹⁷. Oppure i maltrattamenti erano solo sospettati ma non accertati, in quanto gli indizi relativi erano insufficienti o potevano essere spiegati con l'uso legittimo della forza (si pensi ai segni sul corpo provocati da calci e pugni, che possono apparire anche a seguito di un arresto particolarmente violento)¹⁸.

Trascurando le eccezioni evidenziate, e volendo estrapolare dai rapporti la portata più o meno costantemente attribuita dal CPT al termine «tortura», questa comprende l'intenzionale inflizione di intenso dolore, con lo scopo di estorcere informazioni o confessioni o per intimidire o umiliare la vittima. In genere sono coinvolte tecniche speciali (come la sospensione o la *falaka*) o strumenti speciali (come la strumentazione per l'elettro-shock) o particolari forme di preparazione (come il bendaggio della vittima o la copertura del volto del torturatore, perché non venga riconosciuto)¹⁹. Difficilmente invece i rapporti classificano espressamente come tortura quei maltrattamenti che non presentano i citati elementi tangibili di premeditazione e intenzionalità (come le percosse semplici), perché questi potrebbero essere stati inflitti durante un episodio di uso legittimo della forza, ovvero a causa di un momentaneo impulso incontrollato d'ira²⁰.

2.2. I trattamenti inumani o degradanti.

La locuzione «trattamenti inumani o degradanti», come si è visto²¹, viene usata dalla Corte europea per descrivere condotte analoghe alla tortura, ma meno gravi di essa: così, i «trattamenti degradanti», i «trattamenti inumani» e la «tortura» si vengono a trovare, in quest'ordine, lungo un *continuum* di gravità crescente.

Nel linguaggio del CPT, invece, i maltrattamenti meno gravi della tortura vengono chiamati semplicemente «*ill-treatments*». Le parole «trattamenti inumani o degradanti» descrivono piuttosto aree grigie, ibride, in cui la sofferenza dei

¹⁷ Ciò sarebbe certamente in linea con la natura preventiva, di dialogo e collaborazione spontanea, del lavoro che il CPT cerca di instaurare con gli Stati: R. MORGAN – M. EVANS, *Combating torture in Europe*, cit., p. 63.

¹⁸ *Ivi*, p. 61.

¹⁹ *Ivi*, pp. 60, 63.

²⁰ Tuttavia, è legittimo aspettarsi che la spinta evolutiva propria sia della Corte europea, sia del Comitato, renderà la soglia di gravità necessaria per parlare di tortura via via più bassa: *ivi*, p. 63.

²¹ V. capitolo II, paragrafo 4.2.

prigionieri è provocata dalla negligenza e dalla disorganizzazione pratica delle condizioni di detenzione, anziché dalla volontà di infliggere sofferenza²².

Il Comitato ha adottato una visione cumulativa degli standard che devono essere garantiti nella vita carceraria, così che elementi di disagio che – presi singolarmente – sarebbero accettabili, se si presentano in associazione con altre privazioni assurgono a trattamento inumano. Ad esempio, se viene riscontrato un solo elemento tra sovraffollamento, mancanza di igiene, di luce, di aria, eccessivo isolamento dal mondo esterno, la condizione è di solito valutata come tollerabile. Diventa inumana se sono compresenti due o più situazioni tra quelle elencate²³.

Un caso a sé stante di trattamento inumano è costituito dall'isolamento che nei Paesi scandinavi è imposto agli imputati, per impedire che – attraverso i collegamenti con l'esterno del carcere o con gli altri detenuti – possano inquinare gli elementi probatori o esercitare pressioni o intimidazioni su soggetti coinvolti nel processo. Anche se la segregazione non è realizzata allo scopo di infliggere una sofferenza psicologica o di spingere l'imputato alla cooperazione, queste sono le conseguenze che normalmente comporta²⁴. Quindi, il CPT ha specificato che “*solitary confinement can, in certain circumstances, amount to inhuman and degrading treatment*”²⁵.

Un'ultima particolare sfumatura di linguaggio usata nei rapporti del CPT merita un'osservazione: spesso il Comitato si riferisce a certe condizioni detentive, dicendo che esse «potrebbero» integrare un trattamento inumano e degradante²⁶. Generalmente, questa formulazione può indicare due circostanze: in alcuni casi, essa riguarda condizioni che si avvicinano solamente a quelle considerate inumane e degradanti (perché presentano solo alcuni elementi del maltrattamento e non altri); in altri casi intende evidenziare il fatto che le condizioni di privazione e

²² R. MORGAN – M. EVANS, *Combating torture in Europe*, cit., p. 63.

²³ *Ivi*, p. 64.

²⁴ V. CPT/Inf (91) 12 (Danimarca), § 25; CPT/Inf (97) 11 (Norvegia), § 29.

²⁵ 2nd General Report, CPT/Inf (92) 3, § 56. Tuttavia, non l'ha qualificato come tale nei casi citati di Danimarca e Norvegia, raccomandando solo l'adozione di alcune garanzie procedurali: l'autorizzazione giudiziaria, una precisa motivazione, la periodica revisione della misura, una durata comunque ridotta della stessa, la presenza di contatti con il personale carcerario e la possibilità di svolgere attività fuori dalla cella. R. MORGAN – M. EVANS, *Combating torture in Europe*, cit., pp. 64-65.

²⁶ V. per es. CPT/Inf (96) 9 (Spagna), §§ 113-114, 129.

disagio di cui si parla sono solo sospettate ma non accertate, e che – se fossero provate – integrerebbero un trattamento inumano e degradante²⁷. Si può presumere, inoltre, che, nei casi dubbi, il CPT eviti di sbilanciarsi in una qualificazione esplicita, per non incorrere in contrasti interpretativi con la Corte di Strasburgo. Infine, quando il Comitato parla di condizioni solo «degradanti», non indica tanto una forma meno grave di condizioni inumane, quanto pratiche che hanno uno spiccato carattere umiliante²⁸. Più volte, ad esempio, l'espressione è stata usata per descrivere situazioni in cui la vittima era costretta a defecare in presenza di altre persone²⁹.

2.3. Conclusioni.

Sembra, in conclusione, che il CPT usi i termini «tortura» e «inumani e degradanti» in modo ramificato, per indicare forme diverse di maltrattamento.

Mentre la CEDU ne fa un uso lineare, ponendo i trattamenti degradanti, i trattamenti inumani e la tortura lungo un *continuum* di gravità crescente, il Comitato usa i diversi termini per riferirsi a lesioni di diversa natura.

I maltrattamenti fisici intenzionali più gravi costituiscono «tortura». Le sofferenze inflitte intenzionalmente che sono meno gravi della tortura non vengono chiamate «trattamenti inumani e degradanti» (come accadrebbe in una sentenza della CEDU), ma «*severe ill-treatments*». I disagi ambientali (involontari) sono etichettati come «inumani»; le situazioni umilianti sono invece descritte come «degradanti»; le carenze ambientali o le circostanze avvilenti che non sono sufficientemente gravi da integrare un trattamento inumano o degradante sono etichettate come «inaccettabili» o «inammissibili» o si dice che «potrebbero» essere descritte come inumani o degradanti³⁰.

3. Gli standard per la custodia della polizia.

In tutti gli ordinamenti è previsto (formalmente o *de facto*) il potere della polizia – indispensabile per assicurare i rei alla giustizia – di trattenere i sospetti

²⁷ R. MORGAN – M. EVANS, *Combating torture in Europe*, cit., p. 65.

²⁸ *Ivi*, pp. 65-66.

²⁹ Cfr. ad es., CPT/Inf (91) 15 (Regno Unito), § 47; CPT/Inf (97) 7 (Svizzera), § 56.

³⁰ R. MORGAN – M. EVANS, *Combating torture in Europe*, cit., p. 66.

criminali. In alcune giurisdizioni, la polizia può detenere presso di sé anche soggetti non sottoposti a procedimento penale, come testimoni, persone non identificate, soggetti sotto l'effetto di alcool e stupefacenti, e così via³¹.

Qualunque sia la ragione, in tutti questi casi vi sono periodi più o meno lunghi di detenzione temporanea di soggetti che non hanno ancora avuto contatti con un'autorità giudiziaria. Il CPT ha confermato la diffusa convinzione che questi siano i momenti in cui i detenuti risultano maggiormente esposti ai maltrattamenti che possono essergli inflitti da parte del personale di polizia³².

Il tema è uno di quelli più frequentemente dibattuti tra il Comitato e gli Stati ed è stato oggetto di ampia considerazione già nel secondo rapporto generale annuale.

Fin da subito, il CPT ha individuato tre fondamentali diritti che devono essere garantiti alle persone, a partire dal primo momento in cui queste sono obbligate a non allontanarsi dal personale o dalla stazione di polizia³³, per prevenire efficacemente che si verifichino maltrattamenti: il diritto ad informare un terzo dello stato di detenzione, il diritto di accesso a un avvocato e il diritto di accesso a un medico.

3.1. La notificazione della custodia.

Il Comitato raccomanda che alle persone sottoposte alla custodia della polizia sia garantito il diritto di far informare della propria situazione di detenzione un prossimo congiunto o altra persona a sua scelta³⁴. Perché sia effettivo, il diritto di notificazione deve necessariamente comprendere la possibilità di indicare alla

³¹ *Ivi*, p. 73; R. MORGAN – M. EVANS, *The CPT's standards on police and pre-trial custody*, cit., p. 9.

³² R. MORGAN – M. EVANS, *Combating torture in Europe*, cit., p. 73; R. MORGAN – M. EVANS, *The CPT's standards on police and pre-trial custody*, cit., p. 9; v. 6th General Report, CPT/Inf (96) 21, § 15 o 12th General Report, CPT/Inf (2002) 15, § 41: “*The CPT wishes to stress that, in its experience, the period immediately following deprivation of liberty is when the risk of intimidation and physical ill-treatment is greatest*”.

³³ V. 2nd General Report, CPT/Inf (92) 3, § 36: “*They are, in the CPT's opinion, three fundamental safeguards against the ill-treatment of detained persons which should apply as from the very outset of deprivation of liberty, regardless of how it may be described under the legal system concerned (apprehension, arrest, etc.)*”.

³⁴ *Ibidem.* V., ad es., CPT/Inf (2008) 29 (Croazia), § 17; CPT/Inf (2010) 12 (Italia), § 15; CPT/Inf (2010) 33 (Grecia), § 37.

terza persona il luogo in cui la custodia si svolge³⁵. I detenuti stranieri devono avere il diritto, se lo vogliono, di far informare della loro condizione le autorità consolari del loro Stato di provenienza³⁶.

Il Comitato accetta che vi siano dei ritardi nella notificazione, giustificati dagli interessi della giustizia³⁷. Tuttavia, questi ritardi dovrebbero durare per un tempo limitatissimo (nell'ordine delle 48 ore)³⁸, dovrebbero basarsi su requisiti rigidamente prestabiliti, verificati nel singolo caso attraverso una motivazione scritta e approvata da un alto ufficiale³⁹ o da un pubblico ministero⁴⁰.

3.2. L'accesso a un avvocato.

L'efficacia preventiva del diritto ad accedere a un avvocato di fiducia si basa sul fatto che *“the existence of this possibility will have a dissuasive effect on those minded to ill-treat detained persons; moreover, a lawyer is well placed to take appropriate action if ill-treatment actually occurs”*⁴¹.

Il diritto va garantito fin dal primo momento in cui la persona è costretta a rimanere presso la polizia, anche se non è formalmente sospettata, né sottoposta a interrogatorio⁴². Il Comitato ha specificato inoltre che l'accesso all'avvocato deve essere concesso per tutta la durata della custodia, non solo al suo inizio.

Il diritto in questione è riconosciuto anche a chi non ha e non conosce un avvocato: per essere efficace, deve quindi essere affiancato da *“appropriate action [...] to guarantee the right of access for detained persons who do not have their own*

³⁵ R. MORGAN – M. EVANS, *Combating torture in Europe*, cit., p. 75; R. MORGAN – M. EVANS, *The CPT's standards on police and pre-trial custody*, cit., p. 14.

³⁶ 2nd General Report, CPT/Inf (92) 3, § 36.

³⁷ *Ivi*, § 37; 6th General Report, CPT/Inf (96) 21, § 15; 12th General Report, CPT/Inf (2002) 15, § 43.

³⁸ CPT/Inf (96) 9 (Spagna), § 60; CPT/Inf (99) 9 (Finlandia), § 29; CPT/Inf (2010) 33 (Grecia), § 37.

³⁹ V. CPT/Inf (2008) 29 (Croazia), § 17; nel rapporto CPT/Inf (99) 9 (Finlandia), § 30, il Comitato si è limitato a statuire che è “altamente desiderabile” che l'approvazione provenga da un alto ufficiale, e non da uno degli agenti che effettuano le indagini.

⁴⁰ 2nd General Report, CPT/Inf (92) 3, § 37; 12th General Report, CPT/Inf (2002) 15, § 43; CPT/Inf (2008) 29 (Croazia), § 17; CPT/Inf (2010) 33 (Grecia), § 37.

⁴¹ CPT/Inf (99) 7 (Repubblica Ceca), §30.

⁴² R. MORGAN – M. EVANS, *Combating torture in Europe*, cit., p. 75; R. MORGAN – M. EVANS, *The CPT's standards on police and pre-trial custody*, cit., p. 15. V., ad es., CPT/Inf (2008) 29 (Croazia), § 18; CPT/Inf (2010) 12 (Italia), §§ 15-16; CPT/Inf (2010) 33 (Grecia), § 34.

lawyer”⁴³, come prevedere liste di avvocati “a chiamata”. Indispensabile all’efficacia del diritto è anche la possibilità di ottenere l’assistenza tecnica gratuita per coloro che non possono permettersi di pagarla⁴⁴.

Il contenuto del diritto di accesso a un avvocato è stato progressivamente rinforzato dal Comitato, che inizialmente pretendeva che le visite del difensore avvenissero in condizioni di “confidenzialità”⁴⁵, mentre ora richiede totale “riservatezza”⁴⁶ (una formulazione che lascia minor spazio alla manipolazione).

Il Comitato comprende l’opportunità, in alcune circostanze, di vietare l’accesso a un determinato avvocato, per tutelare gli interessi della giustizia. Ma ritiene che nessuna condizione possa giustificare il diniego dell’accesso a un avvocato *in toto*⁴⁷.

Gli standard del Comitato si sono evoluti anche riguardo al tema della presenza dell’assistenza tecnica durante l’interrogatorio. Mentre prima ne parlava come di una utile garanzia supplementare, ora configura la presenza del difensore durante i colloqui come un diritto di primaria importanza⁴⁸, attribuendo alla tutela del detenuto un peso sempre maggiore nel suo bilanciamento con le esigenze investigative.

3.3. L’accesso a un medico.

La posizione del CPT riguardo l’accesso a un medico è stata esaustivamente spiegata con le seguenti parole: “*The CPT recommends that specific legal provisions be adopted on the subject of the right of persons in police custody to have access to a doctor. Those provisions should stipulate inter alia that:*

- a person taken into police custody has the right to be examined, if he so wishes, by a doctor of his own choice, in addition to any medical examination carried out by a doctor called by the police authorities;

⁴³ CPT/Inf (99) 15 (Irlanda), § 24.

⁴⁴ CPT/Inf (2008) 29 (Croazia), § 19.

⁴⁵ 2nd General Report, CPT/Inf (92) 3, § 38.

⁴⁶ Ad es. CPT/Inf (2000) 5 (Spagna), § 19; CPT/Inf (2010) 12 (Italia), § 16.

⁴⁷ Ad es., CPT/Inf (2010) 12 (Italia), § 16.

⁴⁸ V. ad es. CPT/Inf (98) 13 (Polonia), § 50, CPT/Inf (99) 9 (Finlandia), § 33, CPT/Inf (2000) 5 (Spagna), § 19; CPT/Inf (2010) 12 (Italia), § 15.

- *all medical examinations of persons in custody are to be conducted out of the hearing and - unless the doctor concerned expressly requests otherwise in a given case - out of the sight of police officers;*
- *the results of every examination, as well as any relevant statements by the person in custody and the doctor's conclusions, are to be recorded in writing by the doctor and made available to the person in custody and his lawyer;*
- *the confidentiality of medical data is to be strictly observed*⁴⁹.

Ciò non comporta per il detenuto la facoltà di rifiutare una visita condotta da un medico diverso da quello scelto, poiché l'obiettivo del diritto in esame è quello di aggiungere una garanzia contro i maltrattamenti, non quello di soppiantare il ruolo del medico incaricato dalle autorità di polizia⁵⁰.

Inoltre, il diritto sancito non esclude che alla persona custodita sia richiesto di pagare il costo della visita richiesta⁵¹.

3.4. L'informazione sui diritti.

È ovvio che, se i detenuti non sono a conoscenza dei diritti di cui sono titolari, non li invocheranno e il contenuto sostanziale degli stessi ne risulterà fortemente indebolito. Ne consegue che l'informazione sui diritti costituisce un presupposto per l'applicazione di tutte le misure preventive. E, poiché le persone

⁴⁹ CPT/Inf (99) 7 (Repubblica Ceca), § 32. La raccomandazione deriva da 2nd General Report, CPT/Inf (92) 3, § 38, ad eccezione del riferimento alla riservatezza, che compare qui per la prima volta. V. anche, ad es., CPT/Inf (2008) 29 (Croazia), § 20; CPT/Inf (2010) 10 (Bosnia Erzegovina), § 30; CPT/Inf (2010) 12 (Italia), § 17; CPT/Inf (2010) 33 (Grecia), § 94. Per i contenuti dei registri relativi ad ogni esame medico, v. CPT/Inf (2010) 12 (Italia), § 92 (“*The CPT must recommend once again that steps be taken in all the establishments visited – and indeed in the entire prison system in Italy – to ensure that the record drawn up after a medical examination of a prisoner, whether newly-arrived or not, contains: (i) a full account of statements made by the prisoner concerned which are relevant to the medical examination, including any allegations of ill-treatment made by him/her; (ii) a full account of objective medical findings based on a thorough examination; (iii) the doctor's conclusions in the light of (i) and (ii). In his/her conclusions, the doctor should indicate the degree of consistency between any allegations made and the objective medical findings; a copy of the conclusions should be made available on request to the prisoner concerned and his/her lawyer. Further, whenever injuries are recorded by a doctor which are consistent with allegations of ill-treatment made by a prisoner, the record should be immediately brought to the attention of the relevant prosecutor*”); l'ultima frase citata è riaffermata anche in CPT/Inf (2010) 33 (Grecia), § 24, 94.

⁵⁰ CPT/Inf (2000) 5 (Spagna), § 26.

⁵¹ V. ed es., CPT/Inf (91) 15 (Regno Unito), § 220; CPT/Inf (95) 14 (Irlanda), §§ 46-47; CPT/Inf (2000) 5 (Spagna), § 26; CPT/Inf (2010) 12 (Italia), § 17.

sono titolari dei tre diritti visti *supra*⁵² fin dall'istante in cui la loro libertà inizia ad essere limitata, è importante che anche l'informazione sui diritti venga fornita dal primo momento di custodia⁵³.

Il Comitato, conscio di questo ostacolo alla effettività della tutela, ha stabilito che: “*persons taken into police custody should be expressly informed, without delay and in a language they understand, of all their rights*”⁵⁴. Per adempiere in modo ottimale questo dovere “*a form setting out those rights in a straightforward manner [should] be systematically given at the very outset of their deprivation of liberty. The form should be available in an appropriate range of languages*”⁵⁵, in relazione alle circostanze locali di multiculturalità e immigrazione. È importante che una copia dell'informativa venga non solo letta, ma consegnata al detenuto⁵⁶.

Infine, per rendere chiaro e certificabile che al detenuto sono stati comunicati i diritti di cui gode, il CPT suggerisce che allo stesso venga chiesto di firmare una dichiarazione in tal senso⁵⁷. La procedura andrebbe a vantaggio sia del detenuto, che più sicuramente otterrebbe l'informazione raccomandata, sia della polizia, che sarebbe tutelata da un'eventuale infondata accusa di non aver adempiuto l'obbligo di informazione⁵⁸.

3.5. Altre garanzie procedurali.

Oltre ai diritti sanciti nei paragrafi precedenti, il CPT spesso sottolinea l'importanza di adottare altre utili garanzie procedurali. Queste non assumono il rango di veri e propri diritti: costituiscono piuttosto esempi di condotta ottimale, capaci di incrementare la protezione dei detenuti contro i soprusi e – nello stesso tempo – la tutela degli agenti di polizia dalle accuse di maltrattamento.

⁵² V. *supra*, paragrafi 3.1, 3.2 e 3.3.

⁵³ R. MORGAN – M. EVANS, *Combating torture in Europe*, cit., p. 77; R. MORGAN – M. EVANS, *The CPT's standards on police and pre-trial custody*, cit., p. 16.

⁵⁴ CPT/Inf (99) 7 (Repubblica Ceca), § 26.

⁵⁵ V. ad es. CPT/Inf (92) 4 (Svezia), § 29. Dello stesso tenore, CPT/Inf (2008) 29 (Croazia), § 21; CPT/Inf (2010) 12 (Italia), § 14; CPT/Inf (2010) 33 (Grecia), § 38.

⁵⁶ R. MORGAN – M. EVANS, *Combating torture in Europe*, cit., p. 77; R. MORGAN – M. EVANS, *The CPT's standards on police and pre-trial custody*, cit., p. 17. Ad es., CPT/Inf (2010) 12 (Italia), § 14.

⁵⁷ V. ad es. CPT/Inf (93) 15 (Paesi Bassi), § 48; CPT/Inf (96) 5 (Ungheria), § 49; CPT/Inf (2008) 29 (Croazia), § 21; CPT/Inf (2010) 12 (Italia), § 14.

⁵⁸ R. MORGAN – M. EVANS, *Combating torture in Europe*, cit., p. 78; R. MORGAN – M. EVANS, *The CPT's standards on police and pre-trial custody*, cit., p. 17.

3.5.1. I registri di custodia.

Fin dai suoi primi rapporti, il Comitato ha sostenuto la realizzazione di un registro di custodia unico e globale, come elemento di controllo indispensabile in un sistema completo di prevenzione dei maltrattamenti⁵⁹. “[T]he CPT considers that the fundamental safeguards offered to persons in police custody would be reinforced if a single and comprehensive custody record were to be kept for each person detained, in which would be recorded all aspects of his custody and all the action taken in connection with it (time of and reason(s) for the apprehension; when informed of rights; signs of injury, mental disorder, etc.; contact with and/or visits by a relative, lawyer, doctor or consular officer; when offered food; when questioned; when brought before a judge; when released, etc.)”⁶⁰.

3.5.2. Lo svolgimento degli interrogatori.

Già nel suo secondo rapporto generale il Comitato ha affermato che ogni giurisdizione dovrebbe essere dotata di un codice di condotta o di precise linee guida sulle modalità di svolgimento degli interrogatori⁶¹. Il tema è poi stato più volte ribadito nei rapporti successivi, che hanno specificato come “[t]his code should deal, inter alia, with the following: the systematic informing of the detainee of the identity (name and/or number) of those present at the interrogation; the permissible length of an interrogation; rest periods between interrogations and breaks during an interrogation; places in which interrogations may take place; whether the detainee may be required to remain standing while being questioned; the questioning of persons who are under the influence of drugs, alcohol or medicine, or who are in a state of shock. [...] The position of specially vulnerable persons (for example, the young, those who are mentally disabled or mentally ill)

⁵⁹ R. MORGAN – M. EVANS, *Combating torture in Europe*, cit., p. 79; R. MORGAN – M. EVANS, *The CPT's standards on police and pre-trial custody*, cit., p. 23: non esistendo alcun corpo normativo internazionale che sottolinei questo aspetto, è probabile che il CPT abbia trovato spunto nella pratica introdotta in Inghilterra e Galles dal *Police and Criminal Evidence Act* del 1984.

⁶⁰ CPT/Inf (98) 13 (Polonia), § 60. Una versione più lunga della stessa raccomandazione si trova in 2nd General Report, CPT/Inf (92) 3, § 40. V., ad es., CPT/Inf (2010) 33 (Grecia), § 40. Un esempio di violazione di questo standard si può trovare in CPT/Inf (2010) 12 (Italia), § 18.

⁶¹ 2nd General Report, CPT/Inf (92) 3, § 39.

*should be subject to specific safeguards*⁶². In aggiunta a ciò, è necessario che vengano registrati sistematicamente i tempi di inizio e di fine di ciascun interrogatorio, l'identità delle persone presenti e ogni richiesta avanzata dal detenuto durante il colloquio⁶³.

Va ricordato che il CPT, durante le visite in alcuni Stati, ha espresso la sua preoccupazione in relazione al riscontro di stanze per gli interrogatori di natura altamente intimidatoria⁶⁴ o di colloqui protratti ininterrottamente per tempi lunghissimi⁶⁵, quali pratiche suscettibili di sfociare in un trattamento inumano del detenuto.

3.5.3. *La registrazione e la sorveglianza elettronica.*

Il Comitato ritiene che possa essere positivo, sia per gli interrogati, sia per il personale di polizia, effettuare registrazioni (audio e/o video) degli interrogatori⁶⁶. Inoltre, vede con favore l'utilizzo di telecamere a circuito chiuso per sorvegliare le aree di custodia⁶⁷.

Nonostante le registrazioni elettroniche costituiscano un forte deterrente all'inflizione di torture e maltrattamenti (e nello stesso momento permettano agli agenti di custodia di dimostrare la loro correttezza), il CPT non raccomanda sempre l'adozione di questa garanzia. Anche quando lo fa, inoltre, utilizza espressioni deboli, che semplicemente "invitano" le autorità "a considerare"⁶⁸ l'inserimento della misura. Evidentemente, una tecnica come quella della videosorveglianza, molto costosa e particolarmente avanzata, viene proposta solo in quegli ordinamenti in cui i problemi più gravi e urgenti sono poco presenti e le risorse sono abbondanti⁶⁹.

⁶² CPT/Inf (98) 13 (Polonia), § 57. Uguali anche CPT/Inf (99) 7 (Repubblica Ceca), § 34; CPT/Inf (2000) 11 (Andorra), § 25; CPT/Inf (2000) 5 (Spagna), § 32.

⁶³ CPT/Inf (98) 13 (Polonia), § 57. Uguali anche CPT/Inf (99) 7 (Repubblica Ceca), § 34; CPT/Inf (2000) 11 (Andorra), § 25; CPT/Inf (2000) 5 (Spagna), § 32.

⁶⁴ CPT/Inf (99) 2 (Turchia), § 74. V. anche 12th General Report, CPT/Inf (2002) 15, § 37.

⁶⁵ CPT/Inf (99) 1 (Islanda), § 26, in cui gli interrogatori duravano fino a 6 ore ininterrotte.

⁶⁶ CPT/Inf (98) 13 (Polonia), § 58; CPT/Inf (2000) 11 (Andorra), § 26.

⁶⁷ *Ivi*, § 28; CPT/Inf (2008) 29 (Croazia), § 29.

⁶⁸ CPT/Inf (96) 5 (Ungheria), § 52; CPT/Inf (96) 18 (Slovenia), § 40; CPT/Inf (97) 2 (Repubblica Slovacca), § 50; CPT/Inf (2000) 11 (Andorra), § 26.

⁶⁹ R. MORGAN – M. EVANS, *Combating torture in Europe*, cit., p. 81; R. MORGAN – M. EVANS, *The CPT's standards on police and pre-trial custody*, cit., p. 25.

3.5.4. La responsabilità degli agenti.

Un aspetto irrinunciabile nella prevenzione dei maltrattamenti è costituito dall'esistenza di effettivi meccanismi di controllo e sanzione del personale di polizia. Infatti, la diffusione della tortura e di altre barbarie per mano della polizia va di pari passo con la probabilità di impunità dell'autore che l'ordinamento di fatto consente.

Il CPT richiede, a tale fine, che due aspetti tra loro complementari vengano garantiti.

Innanzitutto, è necessario che vi siano “*regular and unannounced visits by the prosecuting/judicial authorities to places where persons are detained by the police*”⁷⁰. Le visite devono essere condotte da un'autorità indipendente dalla polizia, che abbia il potere di chiedere informazioni alle persone private della libertà⁷¹.

In secondo luogo, il Comitato sottolinea l'importanza del fatto che, ad ogni maltrattamento compiuto durante la custodia della polizia, seguano “*effective mechanisms to tackle police misconduct*”⁷². L'imposizione di sanzioni adeguate, sia disciplinari sia penali, può avere una significativa efficacia deterrente su quei pubblici ufficiali inclini a maltrattare le persone sottoposte alla loro custodia, che – per essere preventivamente neutralizzati – non devono pensare di poter agire impunemente⁷³.

Il Comitato ha elaborato man mano una serie di consigli pratici dettagliati, con lo scopo di rendere più facile l'inflizione di un'effettiva sanzione adeguata agli ufficiali colpevoli. Per esempio, il CPT suggerisce di utilizzare, nell'applicazione delle sanzioni disciplinari, uno standard probatorio di tipo civilistico (bilanciamento di plausibilità), piuttosto che penalistico (oltre ogni ragionevole

⁷⁰ CPT/Inf (93) 2 (Francia), § 53; CPT/Inf (95) 1 (Italia), § 54; CPT/Inf (93) 8 (Finlandia), § 51; CPT/Inf (97) 7 (Svizzera), § 54; CPT/Inf (2010) 12 (Italia), § 19.

⁷¹ CPT/Inf (2000) 11 (Andorra), § 29; CPT/Inf (2000) 5 (Spagna), § 29; CPT/Inf (2008) 29 (Croazia), § 23; CPT/Inf (2010) 33 (Grecia), § 41.

⁷² CPT/Inf (99) 1 (Islanda), § 28; CPT/Inf (2000) 1 (Regno Unito), §§ 9, 164; CPT/Inf (99) 9 (Finlandia), § 41; simile CPT/Inf (99) 4 (Svezia), § 11.

⁷³ 12th General Report, CPT/Inf (2002) 15, § 45.

dubbio)⁷⁴. Inoltre, ultimamente il Comitato ha chiesto che le autorità disciplinari o giudiziarie agiscano contro i responsabili anche d'ufficio, in assenza di un'espressa denuncia, quando vengono riscontrati indizi di maltrattamento sui detenuti⁷⁵.

3.6. Le condizioni della detenzione.

3.6.1. Le condizioni materiali.

Nel secondo rapporto annuale generale, il CPT ha steso quelle che sono le sue aspettative rispetto alle condizioni materiali di detenzione durante la custodia della polizia. Trattandosi di luoghi in cui la privazione della libertà è eseguita solo per brevi periodi, il Comitato riconosce di non poter pretendere nelle stazioni di polizia la stessa qualità dell'alloggio che va garantita per una detenzione duratura⁷⁶. Tuttavia, la realtà mostra come spesso la custodia della polizia duri più di qualche giorno, e in questi casi le condizioni di detenzione necessitano di essere più confortevoli e decorose⁷⁷. In numerose occasioni il Comitato ha ritenuto che determinate strutture fossero accettabili, a patto che i detenuti fossero costretti a passare al loro interno solo uno o due giorni, essendo invece inaccettabili per periodi di detenzione più lunghi⁷⁸.

La formulazione più recente delle condizioni di detenzione che il CPT si aspetta di trovare in una stazione di polizia prevede che: *“All police cells should be clean, of a reasonable size for the number of persons they are used to accommodate, and have adequate lighting (that is, sufficient to read by, sleeping periods excluded) and ventilation; preferably, cells should enjoy natural light. Further, cells should be equipped with a means of rest (for example a fixed chair or bench), and persons obliged to stay overnight in custody should be provided with a clean mattress and clean blankets. Persons in custody should be allowed to comply with the needs of*

⁷⁴ CPT/Inf (2000) 1 (Regno Unito), § 164.

⁷⁵ CPT/Inf (99) 2 (Turchia), § 44; CPT/Inf (2000) 5 (Spagna), § 14; CPT/Inf (2008) 29 (Croazia), § 15.

⁷⁶ 2nd General Report, CPT/Inf (92) 3, § 42.

⁷⁷ R. MORGAN – M. EVANS, *Combating torture in Europe*, cit., p. 83; R. MORGAN – M. EVANS, *The CPT's standards on police and pre-trial custody*, cit., p. 31.

⁷⁸ R. MORGAN – M. EVANS, *Combating torture in Europe*, cit., p. 83; R. MORGAN – M. EVANS, *The CPT's standards on police and pre-trial custody*, cit., p. 31.

*nature when necessary, in clean and decent conditions, and be offered adequate washing facilities. They should have ready access to drinking water and be given food at appropriate times, including at least one full meal (for example, something more substantial than a sandwich) every day. Persons held for extended periods (24 hours or more) should be provided with appropriate personal hygiene items and, as far as possible, be offered outdoor exercise every day”*⁷⁹.

La valutazione dei parametri citati è relativa e dipende dalle circostanze e dalle risorse del caso concreto, quindi non è possibile – trattando di standard generalmente applicabili – entrare maggiormente nel dettaglio. Inoltre, bisogna tenere a mente che non si tratta di parametri rigidi e tutti egualmente indispensabili, essendo piuttosto la loro combinazione a determinare se il trattamento generale del detenuto possa essere ritenuto adeguato o, invece, sia inumano o degradante⁸⁰.

3.6.2. La dimensione delle celle.

Il Comitato, fin dall’inizio del suo mandato, ha espresso la sua opinione su ciò che considera essere la dimensione ragionevole delle celle nelle stazioni di polizia. All’inizio degli anni Novanta, il CPT considerava regolare per un singolo detenuto uno spazio vitale di circa 7 metri quadrati⁸¹, fissando un obiettivo ambizioso cui gli Stati dovevano puntare, piuttosto che uno standard minimo.

Il Comitato ha successivamente considerato accettabili celle più piccole: nell’ordine dei 4,5 mq per la notte⁸²; e anche inferiori ai 4 mq di superficie per una detenzione protratta per poche ore diurne⁸³. Negli ultimi tempi, lo standard si è lievemente alzato: solo celle di almeno 6 mq vengono ormai descritte come “adeguate” o “accettabili”⁸⁴. Certo rimane che spazi di attesa uguali o inferiori a 2

⁷⁹ CPT/Inf (99) 1 (Islanda), § 14; CPT/Inf (99) 4 (Svezia), § 12; CPT/Inf (2000) 11 (Andorra), § 9; CPT/Inf (99) 15 (Irlanda), § 29. V. anche CPT/Inf (2008) 29 (Croazia), §§ 27-28; CPT/Inf (2009) 6 (Albania), §§ 12, 14; CPT/Inf (2010) 12 (Italia), § 20; CPT/Inf (2010) 33 (Grecia), §§ 51, 57.

⁸⁰ R. MORGAN – M. EVANS, *Combating torture in Europe*, cit., p. 83; R. MORGAN – M. EVANS, *The CPT’s standards on police and pre-trial custody*, cit., p. 32.

⁸¹ CPT/Inf (99) 9 (Finlandia), § 43; più recentemente, CPT/Inf (2008) 29 (Croazia), § 27.

⁸² CPT/Inf (94) 15 (Belgio), § 26; CPT/Inf (98) 11 (Belgio), §§ 21, 25; CPT/Inf (96) 9 (Spagna), § 36.

⁸³ CPT/Inf (96) 9 (Spagna), § 38; CPT/Inf (95) 1 (Italia), § 33; CPT/Inf (94) 15 (Belgio), § 26; CPT/Inf (98) 11 (Belgio), § 26; CPT/Inf (2000) 5 (Spagna), § 38.

⁸⁴ CPT/Inf (2000) 5 (Spagna), § 38; CPT/Inf (99) 2 (Turchia), § 71.

metri quadrati di area sono considerati totalmente inaccettabili, anche per i periodi di detenzione più brevi⁸⁵.

Un recente rapporto⁸⁶ ha trattato il tema delle celle condivise da due o più persone, specificando che lo standard vuole delle misure comprese tra i 9 e i 14 mq per due detenuti e circa 23 mq di spazio per tre detenuti.

Infine, il CPT ha sottolineato che, quando c'è almeno un sospetto trattenuto nella stazione di polizia, la stessa deve essere sempre sorvegliata da personale, giorno e notte, per far fronte ad ogni evenienza, non essendo sufficiente la presenza di un sistema di chiamata d'emergenza⁸⁷.

4. Gli standard per la carcerazione preventiva.

Tutti i sistemi di giustizia penale prevedono forme di custodia cautelare per le persone formalmente accusate di un reato e in attesa di processo. La carcerazione preventiva può durare da alcuni giorni ad alcuni mesi e, purtroppo, in alcuni ordinamenti arriva a prolungarsi per un anno o più⁸⁸.

Il CPT ha più volte richiesto che la custodia cautelare si svolga in carcere, deplorando la prassi presente in alcuni Stati di detenere a lungo gli imputati nelle stazioni di polizia, in quanto queste sono studiate per accogliere detenuti solo per brevissimi periodi di tempo e non presentano le condizioni materiali e le strutture che sono necessarie per rendere dignitosa una detenzione più lunga⁸⁹.

Quanto alle attività che devono essere offerte ai soggetti sottoposti a carcerazione preventiva, il Comitato ammette che – a causa del loro rapido ricambio – non è realistico prevedere che agli imputati siano offerti “*individual treatment programmes of the sort that might be aspired to for sentenced prisoners*”⁹⁰.

⁸⁵ CPT/Inf (92) 4 (Svezia), § 18; CPT/Inf (94) 15 (Belgio), § 29; CPT/Inf (98) 11 (Belgio), § 26; CPT/Inf (93) 2 (Francia), § 25; CPT/Inf (98) 5 (Romania), §§ 55, 73; CPT/Inf (99) 2 (Turchia), §§ 67, 70.

⁸⁶ CPT/Inf (99) 9 (Finlandia), § 21.

⁸⁷ CPT/Inf (97) 7 (Svizzera), §§ 27, 28.

⁸⁸ R. MORGAN – M. EVANS, *Combating torture in Europe*, cit., p. 88; R. MORGAN – M. EVANS, *The CPT's standards on police and pre-trial custody*, cit., p. 37.

⁸⁹ R. MORGAN – M. EVANS, *Combating torture in Europe*, cit., p. 88; R. MORGAN – M. EVANS, *The CPT's standards on police and pre-trial custody*, cit., p. 37; CPT/Inf (96) 5 (Ungheria), § 15; CPT/Inf (97) 1 (Bulgaria), §§ 46, 64; CPT/Inf (93) 8 (Finlandia), §§ 52-53; CPT/Inf (96) 11 (Regno Unito), §§ 18-23; CPT/Inf (98) 5 (Romania), § 14.

⁹⁰ 2nd General Report, CPT/Inf (92) 3, § 47.

Tuttavia, prosegue il Comitato, “*prisoners cannot simply be left to languish for weeks, possibly months, locked up in their cells*”⁹¹: attività di lavoro, istruzione, sport e ricreazione devono comunque essere offerte, anche se non sulla base di un programma personalizzato. Ogni giorno, gli imputati (così come i condannati) devono poter trascorrere buona parte della giornata fuori dalle proprie celle e almeno un’ora all’aria aperta⁹².

Agli imputati deve essere permesso di indossare i propri capi di abbigliamento⁹³.

Un ulteriore aspetto della custodia cautelare in carcere che ha stimolato l’attenzione del CPT concerne l’imposizione agli imputati di restrizioni nei contatti con gli altri detenuti e con terzi, per la tutela di esigenze cautelari legate al procedimento in corso. Il Comitato non disconosce l’esistenza di simili esigenze, ma invita gli Stati a prolungare le restrizioni solo per il tempo strettamente necessario, considerato il fatto che “*solitary confinement can, in certain circumstances, amount to inhuman and degrading treatment*”⁹⁴. Inoltre, è totalmente inaccettabile che in alcuni Stati l’isolamento venga sfruttato dalla polizia o dalla pubblica accusa per esercitare pressioni psicologiche sugli imputati, al fine di ottenere la loro collaborazione⁹⁵. Affinché le restrizioni non vengano imposte con troppa leggerezza, il CPT raccomanda di valutare: che siano della durata e dell’intensità strettamente necessarie allo scopo cautelare⁹⁶; che siano decise con provvedimento motivato e notificato dell’autorità giudiziaria⁹⁷ e che siano periodicamente oggetto di revisione⁹⁸.

Anche quando sono perfettamente rispettose dei criteri citati, le misure di restrizione hanno sull’imputato conseguenze dolorose; per questo, il CPT ha aggiunto alle proprie raccomandazioni alcuni accorgimenti che possono ridurre la portata dannosa dell’isolamento. In particolare, è importante che l’imputato possa

⁹¹ *Ibidem*.

⁹² *Ivi*, § 48. V., ad es., CPT/Inf (2009) 6 (Albania), § 22, 27-28; CPT/Inf (2010) 10 (Bosnia Erzegovina), § 26; CPT/Inf (2010) 12 (Italia), § 62.

⁹³ CPT/Inf (91) 15 (Regno Unito), § 78.

⁹⁴ 2nd General Report, CPT/Inf (92) 3, § 56; v. *supra*, par. 2.2.

⁹⁵ CPT/Inf (2000) 15 (Norvegia), §§ 41-42. Analoga considerazione riguarda le misure di alta sicurezza; v., ad es., CPT/Inf (2010) 12 (Italia), § 82.

⁹⁶ CPT/Inf (91) 12 (Danimarca), § 29; CPT/Inf (95) 5 (Svezia), § 27.

⁹⁷ CPT/Inf (95) 5 (Svezia), §§ 25-27.

⁹⁸ CPT/Inf (95) 5 (Svezia), § 25.

ottenere di essere visitato quando ne faccia richiesta, di modo che il medico possa valutarne la salute fisica e psichica e, se necessario, rilevare le conseguenze del prolungato regime di restrizione⁹⁹. In ogni caso, devono essere garantiti, anche agli imputati isolati, lo svolgimento di attività di varia natura e un appropriato contatto umano¹⁰⁰, se non altro con il personale carcerario, affinché possa essere almeno in parte compensata l'assenza di una normale vita sociale.

5. Gli standard per gli stranieri ristretti in base alla legge sull'immigrazione.

Il CPT ha fin da subito affermato la propria competenza anche in materia di tutela degli stranieri sottoposti a custodia amministrativa in base alle leggi sull'immigrazione¹⁰¹, che comprendono “*persons refused entry to the country concerned; persons who have entered the country illegally and have subsequently been identified by the authorities; persons whose authorisation to stay in the country has expired; asylum-seekers whose detention is considered necessary by the authorities; etc*”¹⁰².

Normalmente, gli stranieri cui viene negato l'accesso nello Stato per ragioni procedurali (come l'invalidità del passaporto) trascorrono nelle aree di custodia un tempo di poche ore, essendo loro richiesto di tornare verso lo Stato di provenienza con il primo mezzo di trasporto disponibile. In questi casi è sufficiente che gli stranieri possano attendere la partenza in normali aree di attesa¹⁰³.

Eccezionalmente, però, non è possibile una partenza immediata e, quando gli immigrati sono costretti a lunghi tempi di attesa, le zone di custodia presenti alla frontiera risultano spesso inadeguate. Il Comitato sottolinea che “[i]t is axiomatic that such persons should be provided with suitable means for sleeping, granted access to their luggage and to suitably-equipped sanitary and washing facilities,

⁹⁹ CPT/Inf (91) 12 (Danimarca), § 29.

¹⁰⁰ CPT/Inf (94) 11 (Norvegia), § 65; CPT/Inf (95) 5 (Svezia), §§ 19, 20; CPT/Inf (2000) 15 (Norvegia), §§ 37-40, 47.

¹⁰¹ R. MORGAN – M. EVANS, *Combating torture in Europe*, cit., p. 84: la competenza del CPT sul tema è stata più volte negata dagli Stati, sulla base del presupposto che gli stranieri fermati non sono privati della loro libertà, in quanto sono liberi di lasciare il Paese in qualunque momento prendendo un volo internazionale. La Corte europea ha però dato man forte all'interpretazione del Comitato in C. eur. dir. uomo, sent. 25 giugno 1996, *Amuur c. Francia*, §§ 38-49.

¹⁰² 7th General Report, CPT/Inf (97) 10, § 24.

¹⁰³ Che presentino comunque condizioni accettabili: CPT/Inf (2008) 29 (Croazia), § 30.

*and allowed to exercise in the open air on a daily basis. Further, access to food and, if necessary, medical care should be guaranteed*¹⁰⁴. Se lo straniero è costretto ad aspettare a lungo il rimpatrio e le aree di attesa presenti alla frontiera non sono all'altezza degli standard elaborati dal Comitato, deve essere garantito il trasferimento verso altri luoghi di custodia, meglio attrezzati per un soggiorno duraturo¹⁰⁵.

Queste strutture, idonee per le lunghe permanenze, potrebbero essere utilizzate anche per altre categorie di stranieri trattenuti, come i richiedenti asilo che le autorità ritengono di dover mantenere in custodia, o le persone cui è scaduto il permesso di soggiorno e che sono in attesa di rimpatrio. In tutti questi casi il Comitato insiste nell'applicazione di un principio di base: quello della separazione. Gli immigrati trattenuti per ragioni amministrative non devono cioè essere custoditi insieme a soggetti imputati o condannati per illeciti penali; dovrebbero anzi essere accolti in centri specificamente destinati alla loro situazione, in condizioni materiali e ricreative appropriate¹⁰⁶. *“Obviously, such centres should provide accommodation which is adequately-furnished, clean and in a good state of repair, and which offers sufficient living space for the numbers involved. Further, care should be taken in the design and layout of the premises to avoid as far as possible any impression of a carceral environment*¹⁰⁷. *As regards regime activities, they should include outdoor exercise, access to a day room and to radio/television and newspapers/magazines, as well as other appropriate means of recreation (such as board games, table tennis). The longer the period for which persons are detained, the more developed should be the activities which are offered to them”*¹⁰⁸.

Il Comitato ha inoltre sottolineato la necessità che i centri di permanenza per gli immigrati siano gestiti da personale qualificato, dotato di ricche abilità linguistiche

¹⁰⁴ *Ivi*, § 26. V. anche, ad es., CPT/Inf (2010) 33 (Grecia), §§ 57, 71.

¹⁰⁵ R. MORGAN – M. EVANS, *Combating torture in Europe*, cit., p. 85. V., ad es., CPT/Inf (2010) 33 (Grecia), § 81.

¹⁰⁶ 7th General Report, CPT/Inf (97) 10, §§ 27-29.

¹⁰⁷ V., ad es., CPT/Inf (2010) 12 (Italia), § 32.

¹⁰⁸ *Ivi*, § 29. V. anche, ad es., CPT/Inf (2008) 29 (Croazia), § 33-35; CPT/Inf (2010) 12 (Italia), § 33; CPT/Inf (2010) 33 (Grecia), § 71.

e spiccata sensibilità nel far fronte alle tensioni che possono sorgere tra i detenuti a causa delle loro differenze culturali¹⁰⁹.

Le garanzie procedurali che il Comitato insiste nel raccomandare sono le stesse già viste per i soggetti sottoposti a custodia di polizia¹¹⁰. La particolare condizione degli immigrati trattenuti dà enfasi ad alcuni aspetti di quelle garanzie. In particolare, assume un'importanza cruciale la comunicazione allo straniero dei diritti di cui gode in una lingua che gli è comprensibile, anche eventualmente attraverso il ricorso ad interpreti¹¹¹. Ancora, la possibilità di mantenere contatti con l'esterno può essere molto importante per agevolare il lavoro delle ONG che si occupano di assistere i richiedenti asilo¹¹².

Il CPT, spingendosi al margine della propria competenza¹¹³, ma seguendo la consolidata giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in merito¹¹⁴, ha spesso richiesto che siano previste procedure idonee ad accertare che gli immigrati non vengano rimpatriati in Stati in cui il loro diritto a non essere sottoposti a tortura rischia di essere calpestato¹¹⁵. La prevenzione di questo particolare rischio si realizza per mezzo di una specifica formazione del personale addetto alla frontiera, che deve avere accesso a dati certi e oggettivi sulla condizione dei diritti umani nei diversi Stati¹¹⁶.

Un'ultima preoccupazione che la condizione degli immigrati ha suscitato nel Comitato riguarda la possibilità che sia necessario l'uso della forza per rimpatriare gli stranieri che rifiutano di partire volontariamente. In questi casi, *“the force used should be no more than is reasonably necessary. It would, in particular, be entirely unacceptable for persons subject to an expulsion order to be physically assaulted*

¹⁰⁹ 7th General Report, CPT/Inf (97) 10, § 29. V., ad es., CPT/Inf (2010) 33 (Grecia), § 76.

¹¹⁰ V. *supra*, paragrafo 3. V. anche CPT/Inf (2010) 12 (Italia), § 47 e CPT/Inf (2010) 14 (Italia), § 40.

¹¹¹ 7th General Report, CPT/Inf (97) 10, § 30. V., ad es., CPT/Inf (2010) 12 (Italia), § 38; CPT/Inf (2010) 14 (Italia), § 40; CPT/Inf (2010) 33 (Grecia), § 43.

¹¹² 7th General Report, CPT/Inf (97) 10, § 30.

¹¹³ R. MORGAN – M. EVANS, *Combating torture in Europe*, cit., p. 87 analizza la particolare estensione della competenza del CPT in questo ambito e alcuni aspetti del rapporto tra Comitato e Corte europea per i diritti dell'uomo.

¹¹⁴ V. ampiamente *supra*, capitolo II, paragrafo 6.

¹¹⁵ CPT/Inf (94) 20 (Grecia), § 51; CPT/Inf (96) 1 (Antille Olandesi), § 61; CPT/Inf (98) 11 (Belgio), § 20; CPT/Inf (2010) 12 (Italia), § 50; CPT/Inf (2010) 14 (Italia), §§ 26-33.

¹¹⁶ R. MORGAN – M. EVANS, *Combating torture in Europe*, cit., p. 87. V., ad es., CPT/Inf (2010) 12 (Italia), § 50.

*as a form of persuasion to board a means of transport or as punishment for not having done so. Further, the Committee must emphasise that to gag a person is a highly dangerous measure*¹¹⁷.

6. Gli standard per la detenzione in generale.

Il Comitato per la prevenzione della tortura, nella sua intensa attività, ha steso una serie di standard generali applicabili a qualunque detenuto in qualunque struttura. Questi hanno un oggetto molto ampio, che va dalle condizioni materiali di detenzione, alle attività offerte o consentite, ai meccanismi di responsabilità degli autori di maltrattamenti.

6.1. Condizioni materiali.

6.1.1. Sistemazione e affollamento.

Il Comitato attribuisce particolare importanza al livello di sovraffollamento presente negli istituti di pena e allo spazio vitale di cui dispone ogni detenuto. Generalmente, una cella singola di 6 metri quadrati viene definita dal CPT come piuttosto piccola, ma accettabile se al prigioniero è concesso di trascorrere buona parte del giorno al di fuori di essa¹¹⁸.

L'area minima che deve essere concessa a due detenuti custoditi nella stessa cella, sembra essere pari a circa 9 mq¹¹⁹. Quanto alle celle multiple, il CPT ha giudicato accettabile (anche se restrittiva) la sistemazione trovata nella Repubblica Slovacca, dove celle di 9-10 mq contenevano due persone, in celle di circa 12 mq alloggiavano tre persone e celle di 16-17 mq erano condivise da quattro detenuti¹²⁰. Dormitori per un numero di persone ancora maggiore costituiscono secondo il Comitato una sistemazione insoddisfacente, a causa della mancanza di riservatezza

¹¹⁷ 7th General Report, CPT/Inf (97) 10, § 36. V., ad es., CPT/Inf (2010) 14 (Italia), §§ 18, 22.

¹¹⁸ CPT/Inf (92) 4 (Svezia), §§ 46, 73.

¹¹⁹ CPT/Inf (94) 17 (Regno Unito), § 119; CPT/Inf (96) 5 (Ungheria), § 97; CPT/Inf (96) 2 (Francia), § 107; CPT/Inf (2000) 1 (Regno Unito), § 73; CPT/Inf (99) 2 (Turchia), § 97; CPT/Inf (2010) 33 (Grecia), § 111.

¹²⁰ CPT/Inf (97) 2 (Repubblica Slovacca), § 75; CPT/Inf (2010) 10 (Bosnia Erzegovina), § 24. Simile in CPT/Inf (98) 5 (Romania), § 55; CPT/Inf (2008) 29 (Croazia), §§ 56, 71; CPT/Inf (2010) 33 (Grecia), § 111 (“[...] applying the minimum standard of 4 m² of living space per persons in multi-occupancy cells”).

e dell'alta probabilità che i detenuti sviluppino tra di loro comportamenti aggressivi¹²¹. Tuttavia, di fronte alle evidenti difficoltà di una loro dimissione, il CPT si è visto costretto a considerare almeno accettabili dormitori di 21 mq per cinque persone¹²², 25 mq per sei detenuti¹²³, 35 mq per sette prigionieri e 60 mq per dodici¹²⁴.

Il sovraffollamento va evitato anche in quanto comporta “*cramped and unhygienic accommodation, a constant lack of privacy, reduced opportunities in terms of employment, education and other out-of-cell activities, overburdened health-care services, and increased tension – and hence more violence – between prisoners and between prisoners and staff. In addition, due to lack of adequate living space, a number of prisoners [are] transferred to prisons far away from their families*”¹²⁵.

6.1.2. Igiene.

Il Comitato presta particolare importanza alle condizioni di igiene in cui si svolge la vita detentiva, in quanto “*regular access to proper toilet facilities and the maintenance of good standards of hygiene are essential component of a human environment*”¹²⁶.

Si è già visto¹²⁷ che costringere i detenuti ad espletare i propri bisogni fisiologici in mancanza di riservatezza, davanti ai compagni di cella, costituisce trattamento degradante¹²⁸. Ogni prigioniero dovrebbe avere la possibilità di rispettare le proprie esigenze organiche in condizioni di pulizia e dignità. Inoltre, se non sono presenti presidi igienici annessi alla cella (che sono preferibili, purché si trovino in un vano separato¹²⁹), devono essere previsti mezzi per permettere ai detenuti di uscire dalle

¹²¹ CPT/Inf (96) 9 (Spagna), § 122; CPT/Inf (99) 2 (Turchia), § 80; CPT/Inf (2010) 12 (Italia), § 135.

¹²² CPT/Inf (94) 20 (Grecia), § 117.

¹²³ CPT/Inf (96) 28 (Austria), § 66.

¹²⁴ CPT/Inf (96) 18 (Slovenia), § 63.

¹²⁵ CPT/Inf (2010) 12 (Italia), § 53; v. anche *ivi*, § 58.

¹²⁶ 2nd General Report, CPT/Inf (92) 3, § 49. V. anche, ad es., CPT/Inf (2010) 33 (Grecia), § 111.

¹²⁷ V. *supra*, paragrafo 2.2.

¹²⁸ Ad es. CPT/Inf (99) 9 (Finlandia), § 73.

¹²⁹ CPT/Inf (2000) 1 (Regno Unito), § 115; CPT/Inf (98) 13 (Polonia), § 79.

celle e recarsi ai servizi senza un'eccessiva attesa¹³⁰ e in qualsiasi momento, anche durante la notte¹³¹.

Quanto alla pulizia del corpo, il CPT sottolinea che, almeno una volta alla settimana¹³², “*prisoners should have adequate access to shower or bathing facilities. It is desirable for running water to be available within cellular accommodation*”¹³³. La frequenza delle docce deve essere decisamente più intensa nelle zone con un clima caldo o per i detenuti che svolgono attività lavorative¹³⁴. Infine, la possibilità di presentarsi in modo ordinato e pulito deve essere particolarmente garantita ai prigionieri in procinto di apparire davanti ad un'autorità giudiziaria¹³⁵.

Ai detenuti dovrebbero essere forniti con estrema priorità biancheria pulita, sapone, teli e tutto l'occorrente per l'igiene personale (come spazzolino e dentifricio)¹³⁶. Inoltre, se non è previsto un servizio di lavanderia gestito dal carcere, ai detenuti deve essere data la possibilità di lavare e asciugare i propri abiti¹³⁷. Da ultimo, dovrebbero essere distribuiti anche strumenti e prodotti per permettere ai prigionieri di mantenere pulita la cella in cui vivono¹³⁸.

6.1.3. Strutture, riscaldamento, aerazione e illuminazione.

Le celle dovrebbero essere, secondo il CPT, tutte dotate di un impianto di chiamata, possibilmente collegato ad un punto di sorveglianza centralizzato¹³⁹.

Oltre ai letti, i detenuti devono avere a disposizione un arredamento adeguato (composto almeno di tavolo, sedia e armadio) in buono stato¹⁴⁰.

¹³⁰ CPT/Inf (92) 4 (Svezia), § 47, CPT/Inf (93) 15 (Paesi Bassi), § 39.

¹³¹ 2nd General Report, CPT/Inf (92) 3, § 49, CPT/Inf (2000) 11 (Andorra), § 39; CPT/Inf (99) 9 (Finlandia), § 73.

¹³² CPT/Inf (91) 15 (Regno Unito), § 74.

¹³³ 2nd General Report, CPT/Inf (92) 3, § 49. V. anche, ad es., CPT/Inf (2008) 29 (Croazia), § 71; CPT/Inf (2010) 33 (Grecia), § 111.

¹³⁴ CPT/Inf (93) 2 (Francia), § 112; CPT/Inf (98) 5 (Romania), § 110; CPT/Inf (97) 12 (Italia), § 111.

¹³⁵ CPT/Inf (98) 7 (Francia), §§ 105, 107.

¹³⁶ CPT/Inf (96) 28 (Austria), § 68; CPT/Inf (99) 2 (Turchia), § 110; CPT/Inf (2010) 12 (Italia), § 61.

¹³⁷ CPT/Inf (91) 10 (Austria), § 37; CPT/Inf (99) 2 (Turchia), § 109.

¹³⁸ CPT/Inf (96) 1 (Antille Olandesi), §§ 78, 96; CPT/Inf (98) 5 (Romania), § 71; CPT/Inf (2010) 33 (Grecia), § 111.

¹³⁹ CPT/Inf (97) 5 (Cipro), § 78; CPT/Inf (94) 13 (San Marino), § 43; CPT/Inf (2010) 33 (Grecia), § 111.

Il Comitato non ha stabilito una precisa fascia di temperatura delle celle, ma ha più volte sottolineato che una temperatura eccessivamente fredda o calda va evitata¹⁴¹. Inoltre, gli ambienti in cui i prigionieri vivono devono essere adeguatamente ventilati.

Tutti gli alloggi del carcere devono avere accesso all'illuminazione naturale. Inoltre, per alleggerire il senso di oppressione, ai detenuti deve essere lasciato il controllo dell'illuminazione e dell'aerazione: gli interruttori elettrici, le persiane e le finestre della cella devono poter essere utilizzati direttamente e liberamente dagli occupanti¹⁴².

6.1.4. Alimentazione.

Il Comitato per la prevenzione della tortura presta sempre forte attenzione alla quantità e qualità del cibo che viene offerto ai detenuti¹⁴³. Il cibo deve essere equilibrato e sostanzioso e deve essere distribuito ad orari appropriati della giornata, senza che tra un pasto e l'altro trascorrono intervalli di tempo eccessivi¹⁴⁴. Le cucine delle carceri devono seguire tutte le norme necessarie a salvaguardare l'igiene e a prevenire infestazioni¹⁴⁵. La temperatura dei cibi deve essere adeguata¹⁴⁶ e la distribuzione deve avvenire in modo che ogni detenuto riceva una porzione intera e abbia il tempo necessario a consumarla¹⁴⁷. Per permettere ai prigionieri di mangiare in modo decoroso, è necessario che siano forniti loro piatti, posate e bicchieri¹⁴⁸ e che sia dato loro modo di lavare questi utensili in strutture diverse da quelle usate per l'igiene personale¹⁴⁹.

¹⁴⁰ CPT/Inf (96) 1 (Antille Olandesi), § 96; CPT/Inf (2010) 12 (Italia), § 61.

¹⁴¹ Ad es. CPT/Inf (94) 9 (Portogallo), § 84; CPT/Inf (96) 9 (Spagna), § 183; CPT/Inf (97) 12 (Italia), § 118.

¹⁴² CPT/Inf (91) 12 (Danimarca), §§ 40, 83, 118; CPT/Inf (92) 4 (Svezia), § 44; CPT/Inf (99) 1 (Islanda), § 55.

¹⁴³ CPT/Inf (98) 5 (Romania), §§ 75, 121; CPT/Inf (96) 1 (Antille Olandesi), § 100; CPT/Inf (98) 7 (Francia), § 93.

¹⁴⁴ CPT/Inf (96) 1 (Antille Olandesi), § 87; CPT/Inf (98) 5 (Romania), § 75.

¹⁴⁵ CPT/Inf (96) 27 (Aruba Olandese), §§ 249-250; CPT/Inf (99) 2 (Turchia), § 108.

¹⁴⁶ CPT/Inf (96) 27 (Aruba Olandese), §§ 248-250; CPT/Inf (96) 24 (Francia Martinique), § 49; CPT/Inf (93) 2 (Francia), § 168; CPT/Inf (98) 7 (Francia), §§ 91-93; CPT/Inf (97) 12 (Italia), § 118; CPT/Inf (98) 13 (Polonia), § 103.

¹⁴⁷ CPT/Inf (98) 13 (Polonia), §§ 89, 91.

¹⁴⁸ CPT/Inf (96) 1 (Antille Olandesi), §§ 88, 100.

¹⁴⁹ CPT/Inf (91) 15 (Regno Unito), §§ 75-76.

6.2. Regime.

6.2.1. Attività.

“A satisfactory programme of activities (work, education, sport, etc.) is of crucial importance for the well-being of prisoners. This holds true for all establishments”¹⁵⁰. Per questo il Comitato mostra spesso preoccupazione per le scarsissime attività che sono offerte ai detenuti e – in relazione agli imputati in custodia cautelare – richiede che ogni prigioniero trascorra almeno otto ore quotidianamente “engaged in purposeful activity of a varied nature”¹⁵¹. Quanto ai condannati, che rispetto agli imputati passeranno in carcere un tempo più lungo, il CPT ritiene che il regime debba essere ancora più favorevole¹⁵²: questo significa, tra l’altro, che le attività e i programmi organizzati devono poter accogliere un numero di partecipanti sufficiente per tutti i detenuti alloggiati nell’istituto¹⁵³.

Per coloro che sono stati condannati a pene detentive lunghe, il programma di attività dovrebbe essere personalizzato, così da assistere il soggetto in modo ottimale durante la carcerazione e prepararlo gradualmente al rientro nella società¹⁵⁴.

Infine, il CPT sottolinea frequentemente¹⁵⁵ l’importanza, che va garantita anche ai detenuti sottoposti a isolamento, di praticare moto per almeno un’ora al giorno, all’aria aperta e in spazi ampi¹⁵⁶.

6.2.2. Controlli e restrizioni.

La pena detentiva ha intrinsecamente un carattere coercitivo e il Comitato si rende conto della necessità, in determinate circostanze, di utilizzare la forza o

¹⁵⁰ 2nd General Report, CPT/Inf (92) 3, § 47. V. anche, ad es., CPT/Inf (2008) 29 (Croazia), § 49.

¹⁵¹ 2nd General Report, CPT/Inf (92) 3, § 47. V. anche, ad es., CPT/Inf (2008) 29 (Croazia), § 74; CPT/Inf (2010) 33 (Grecia), § 113.

¹⁵² 2nd General Report, CPT/Inf (92) 3, § 47.

¹⁵³ Ad es. CPT/Inf (97) 4 (Danimarca), §§ 80-81; CPT/Inf (93) 8 (Finlandia), §§ 90-91, 95-96; CPT/Inf (94) 20 (Grecia), §§ 105-109; CPT/Inf (97) 2 (Repubblica Slovacca), §§ 80-85, 91-101; CPT/Inf (93) 2 (Francia), § 108; CPT/Inf (98) 7 (Francia), §§ 89, 106-107.

¹⁵⁴ CPT/Inf (97) 4 (Danimarca), § 91.

¹⁵⁵ V. *supra*, paragrafo 4.

¹⁵⁶ Ad es. CPT/Inf (96) 31 (Portogallo), § 35; CPT/Inf (2008) 29 (Croazia), § 74.

strumenti di coercizione fisica contro i detenuti¹⁵⁷. Tuttavia, gli episodi di questo tipo dovrebbero essere sporadici e ragionevolmente motivabili. Il CPT, che non ha definito nel dettaglio quali sono le forme di forza fisica da considerare lecite o meno, sottolinea semplicemente che il miglior modo di prevenire i maltrattamenti contro le persone *in vinculis* è l'impiego di personale appropriatamente addestrato e dotato di spiccate qualità interpersonali, tali da saper distendere situazioni di tensione¹⁵⁸ e da poter portare a compimento il proprio dovere “*without having recourse to ill-treatment*”¹⁵⁹. In ogni caso, si precisa, la forza può essere giustificata solo finché è ragionevolmente necessaria a proteggere l'integrità fisica delle persone o gravi danni alle cose¹⁶⁰.

In alcune occasioni, il Comitato ha espresso il proprio dissenso rispetto all'uso di particolari tecniche o strumenti di controllo, come manette, manganelli, gas invalidanti, elettro-shock, minaccia dell'uso di armi da fuoco e spari di avvertimento¹⁶¹. Alcune di queste pratiche vanno totalmente abolite, altre sono permesse solo in circostanze di assoluta eccezionalità¹⁶². L'uso delle manette, che può essere ammesso in una serie abbastanza generosa di casi, non deve mai essere impiegato per bloccare i detenuti ai letti o ai muri della cella, una pratica “*flagrantly inhuman and degrading*”¹⁶³.

Risulta evidente, dunque, che la legittimità delle tecniche di restrizione, agli occhi del Comitato, è relativa e dipende soprattutto dalle circostanze e dalla frequenza con cui si ricorre alle stesse e dal modo in cui il personale è stato addestrato a farne uso¹⁶⁴.

Ad ogni modo, l'uso della forza costituisce una situazione ad alto rischio in rapporto al possibile maltrattamento dei detenuti e come tale necessita di particolari garanzie. Nel dettaglio, “[*a*] prisoner against whom any means of force have been

¹⁵⁷ 2nd General Report, CPT/Inf (92) 3, § 53.

¹⁵⁸ *Ivi*, § 60. V., ad es., CPT/Inf (2010) 12 (Italia), § 59.

¹⁵⁹ *Ivi*, § 59.

¹⁶⁰ CPT/Inf (99) 7 (Repubblica Ceca), § 41.

¹⁶¹ *Ivi*, § 78.

¹⁶² *Ibidem*.

¹⁶³ CPT/Inf (93) 2 (Francia), § 90; v. anche CPT/Inf (98) 9 (Spagna), §§ 53, 60; CPT/Inf (2010) 12 (Italia), § 20.

¹⁶⁴ R. MORGAN – M. EVANS, *Combating torture in Europe*, cit., p. 105; R. MORGAN – M. EVANS, *CPT standards regarding prisoners*, cit., p. 22.

used should have the right to be immediately examined and, if necessary, treated by a medical doctor. This examination should be conducted out of the hearing and preferably out of the sight of non-medical staff, and the results of the examination (including any relevant statements by the prisoner and the doctor's conclusions) should be formally recorded and made available to the prisoner. In those rare cases when resort to instruments of physical restraint is required, the prisoner concerned should be kept under constant and adequate supervision. Further, instruments of restraint should be removed at the earliest possible opportunity; they should never be applied, or their application prolonged, as a punishment. Finally, a record should be kept of every instance of the use of force against prisoners”¹⁶⁵.

6.2.3. Contatti col mondo esterno e riservatezza.

Il CPT accetta che i contatti di ciascun detenuto con i compagni in carcere e con il mondo esterno siano tenuti sotto stretto controllo; così come accetta che siano imposte delle limitazioni agli stessi. Tuttavia, raccomanda il rispetto di alcuni criteri. Innanzitutto, i controlli non devono essere sproporzionati alle necessità e devono lasciare che la vita sociale del detenuto si sviluppi in un clima di tranquillità¹⁶⁶. In secondo luogo, poiché è importante che il detenuto possa mantenere saldo il rapporto che lo lega alla famiglia e agli amici più intimi, il divieto di ricevere visite da determinati soggetti per ragioni di sicurezza dovrebbe essere periodicamente rivisto¹⁶⁷ e, più in generale, sono accettabili solo “*limitations upon such contact based exclusively on security concerns of an appreciable nature or resource considerations*”¹⁶⁸.

Per quanto riguarda la corrispondenza, devono essere distribuiti fogli, penne e francobolli ai detenuti che ne facciano richiesta e la posta deve essere prontamente spedita e distribuita¹⁶⁹. È preferibile che le lettere vengano solo ispezionate, ma non

¹⁶⁵ 2nd General Report, CPT/Inf (92) 3, § 53.

¹⁶⁶ Ad es. CPT/Inf (96) 9 (Spagna), § 169; CPT/Inf (97) 2 (Repubblica Slovacca), § 129.

¹⁶⁷ CPT/Inf (96) 9 (Spagna), § 172.

¹⁶⁸ Ad es., CPT/Inf (93) 2 (Francia), § 130.

¹⁶⁹ CPT/Inf (96) 27 (Aruba Olandese), § 258; CPT/Inf (96) 9 (Spagna), § 177; CPT/Inf (96) 9 (Spagna), § 141.

lette. Se tuttavia è disposta la loro lettura, questa deve avvenire alla presenza del detenuto interessato¹⁷⁰.

Quanto all'uso del telefono, il CPT ha avuto occasione di affermare, ad esempio, che i detenuti appena accolti nell'istituto dovrebbero poter telefonare fin da subito alle proprie famiglie¹⁷¹; che il permesso di telefonare una sola volta al mese è inadeguato¹⁷²; che il divieto totale di contatti telefonici è da evitare, anche in sussistenza di esigenze cautelari¹⁷³.

In materia di visite, pare che il Comitato consideri appropriata la possibilità di ricevere i propri parenti e amici per circa mezz'ora una o due volte alla settimana¹⁷⁴, considerando invece inadeguate visite più brevi¹⁷⁵ o ad intervalli più lunghi¹⁷⁶. Le visite devono svolgersi in luoghi accoglienti¹⁷⁷ e sufficientemente silenziosi da poter comunicare senza urlare¹⁷⁸. Le visite degli avvocati devono poter avvenire in totale riservatezza¹⁷⁹.

Quando la famiglia del detenuto si trova a grande distanza dall'istituto di pena, è opportuno che le norme sulle visite e sulle telefonate vengano applicate con flessibilità, ad esempio consentendo di accumulare il tempo per le visite o di utilizzare il telefono in sostituzione della visita¹⁸⁰.

Infine, il Comitato ha caldeggiato che tutte le informazioni personali del detenuto, raccolte al momento del suo ingresso nel carcere o in momenti successivi, che possono riguardare materie sensibili (come la salute o la ragione della condanna)

¹⁷⁰ R. MORGAN – M. EVANS, *Combating torture in Europe*, cit., p. 107; R. MORGAN – M. EVANS, *CPT standards regarding prisoners*, cit., p. 24.

¹⁷¹ CPT/Inf (96) 9 (Spagna), §§ 175-176.

¹⁷² CPT/Inf (96) 9 (Spagna), §§ 175-176; CPT/Inf (96) 25 (Malta), § 76.

¹⁷³ CPT/Inf (93) 2 (Francia), § 135; CPT/Inf (98) 7 (Francia), § 149; CPT/Inf (2010) 12 (Italia), § 79; v. anche *supra* par 4.

¹⁷⁴ CPT/Inf (93) 2 (Francia), § 131.

¹⁷⁵ CPT/Inf (96) 18 (Slovenia), § 79.

¹⁷⁶ CPT/Inf (97) 1 (Bulgaria), § 157; CPT/Inf (97) 2 (Repubblica Slovacca), § 49.

¹⁷⁷ CPT/Inf (93) 13 (Germania), § 171; CPT/Inf (94) 9 (Portogallo), § 149; CPT/Inf (91) 10 (Austria), § 134; CPT/Inf (98) 11 (Belgio), § 185; CPT/Inf (2008) 29 (Croazia), § 96; CPT/Inf (2010) 33 (Grecia), § 144.

¹⁷⁸ CPT/Inf (96) 9 (Spagna), § 169; CPT/Inf (2010) 12 (Italia), § 76.

¹⁷⁹ CPT/Inf (94) 20 (Grecia), §§ 128-129; CPT/Inf (96) 31 (Portogallo), § 144; CPT/Inf (96) 1 (Antille Olandesi), § 107.

¹⁸⁰ 2nd General Report, CPT/Inf (92) 3, § 51; v. anche per es. CPT/Inf (93) 2 (Francia), § 131; CPT/Inf (96) 24 (Francia Martinique), § 78; CPT/Inf (2010) 12 (Italia), §§ 76, 79; CPT/Inf (2010) 33 (Grecia), § 145.

non vengano conosciute da altri detenuti, nemmeno da coloro che sono impiegati come inservienti nelle strutture di accoglienza e nella gestione dei fascicoli¹⁸¹.

6.2.4. Personale penitenziario.

Il Comitato attribuisce grande importanza alla selezione e all'addestramento del personale carcerario nella prevenzione dei maltrattamenti. È fondamentale, perché l'ambiente nei luoghi di detenzione non risulti degradante, che i membri dello staff siano scelti in base alla loro attitudine per la comunicazione interpersonale e che evitino accuratamente tutti quegli atteggiamenti – purtroppo diffusi – che opprimono l'atmosfera nelle aree di detenzione: mancanza di dialogo coi prigionieri¹⁸²; comportamento provocatorio nei loro confronti¹⁸³; approccio al lavoro che sminuisce la propria missione sociale¹⁸⁴; atteggiamenti militaristici¹⁸⁵ e, in generale, tutti i comportamenti che indicano mancanza di rispetto verso i detenuti¹⁸⁶.

È importante che i direttori degli istituti visitino periodicamente tutte le parti delle strutture di cui sono responsabili¹⁸⁷ e si rendano disponibili a parlare in privato con i singoli detenuti¹⁸⁸.

Un aspetto che ha più volte preoccupato il Comitato è il rapporto tra il numero di detenuti e il numero di membri del personale preposti alla loro custodia. Non è mai stato fissato esplicitamente un tasso di proporzionalità da considerare ottimale, ma in diverse occasioni i rapporti redatti dal CPT lamentano un numero di membri dello staff troppo esiguo per garantire la sicurezza interna¹⁸⁹. Inoltre, è

¹⁸¹ R. MORGAN – M. EVANS, *Combating torture in Europe*, cit., pp. 107-108; R. MORGAN – M. EVANS, *CPT standards regarding prisoners*, cit., p. 25; v. ad es. CPT/Inf (91) 15 (Regno Unito), §§ 102-106; CPT/Inf (97) 5 (Cipro), § 37.

¹⁸² CPT/Inf (97) 1 (Bulgaria), § 153.

¹⁸³ CPT/Inf (93) 15 (Paesi Bassi), §§ 85-88.

¹⁸⁴ CPT/Inf (96) 27 (Aruba Olandese), § 252.

¹⁸⁵ CPT/Inf (96) 27 (Aruba Olandese), § 252; CPT/Inf (97) 2 (Repubblica Slovacca), § 123.

¹⁸⁶ CPT/Inf (91) 15 (Regno Unito), § 82; CPT/Inf (2008) 29 (Croazia), §§ 51-52, 90; CPT/Inf (2010) 10 (Bosnia Erzegovina), §§ 12, 22; CPT/Inf (2010) 12 (Italia), §§ 12-13, 57.

¹⁸⁷ CPT/Inf (2000) 5 (Spagna), § 64.

¹⁸⁸ CPT/Inf (2000) 1 (Regno Unito), § 151; CPT/Inf (2010) 12 (Italia), § 85.

¹⁸⁹ Ad es. CPT/Inf (94) 20 (Grecia), § 107, in cui quattro agenti custodivano un'ala che ospitava 350 detenuti liberamente circolanti; CPT/Inf (94) 9 (Portogallo), § 100, in cui tre agenti sorvegliavano di notte 500 detenuti; CPT/Inf (96) 9 (Spagna), § 181, in cui il rapporto era addirittura di quattro a 600; v. anche CPT/Inf (96) 27 (Aruba Olandese), § 254; CPT/Inf (98) 5 (Romania), § 101; CPT/Inf

indispensabile che lo staff si occupi in prima persona di risolvere le situazioni di tensione che si vengono a creare tra i prigionieri, non potendo assolutamente delegare le proprie funzioni ad alcuni detenuti ‘privilegiati’, che vengono così messi in condizione di maltrattare e sfruttare i loro compagni¹⁹⁰.

6.3. I meccanismi di responsabilità.

Si è già visto come l’affermazione e punizione della responsabilità degli autori di maltrattamenti sia fondamentale nell’ambito della custodia di polizia¹⁹¹. Qui va specificato che lo stesso si può dire nella generalità delle situazioni di privazione della libertà personale.

Il CPT raccomanda che venga tenuta registrazione di tutti gli episodi in cui viene fatto uso della forza¹⁹² e che i detenuti abbiano la possibilità di presentare reclami e ottenere l’attivazione di procedure d’inchiesta¹⁹³.

In particolare, “[p]risoners should have avenues of complaint open to them both within and outside the context of the prison system, including the possibility to have confidential access to an appropriate authority. The CPT attaches particular importance to regular visits to each prison establishment by an independent body (such as a Board of visitors or supervisory judge) possessing powers to hear (and if necessary take action upon) complaints from prisoners and to inspect the establishment’s premises”¹⁹⁴. Questi organi dovrebbero redigere e pubblicare un rapporto annuale sul proprio lavoro¹⁹⁵ e dovrebbero adottare tutti gli accorgimenti necessari a mantenere assoluta indipendenza dalle autorità e dagli agenti del carcere¹⁹⁶. Infine, gli organi di tutela dovrebbero non solo rendersi disponibili ad incontrare i prigionieri che ne facciano richiesta, ma anche esporsi attivamente,

(2008) 29 (Croazia), § 89; CPT/Inf (2010) 10 (Bosnia Erzegovina), § 21; CPT/Inf (2010) 12 (Italia), § 58-59, 114; CPT/Inf (2010) 33 (Grecia), § 120.

¹⁹⁰ CPT/Inf (98) 1 (Portogallo), § 13.

¹⁹¹ V. *supra* paragrafo 3.5.4.

¹⁹² V. *supra* paragrafo 6.2.2; 2nd General Report, CPT/Inf (92) 3, § 53.

¹⁹³ *Ivi*, § 54. V. anche, ad es., CPT/Inf (2008) 29 (Croazia), § 100; CPT/Inf (2010) 10 (Bosnia Erzegovina), §§ 15, 36; CPT/Inf (2010) 12 (Italia), §§ 30-31.

¹⁹⁴ 2nd General Report, CPT/Inf (92) 3, § 54. Non è sufficiente che i giudici di sorveglianza si occupino delle condizioni dei detenuti solo attraverso pratiche condotte per iscritto: CPT/Inf (2010) 12 (Italia), § 118.

¹⁹⁵ CPT/Inf (97) 5 (Cipro), § 107.

¹⁹⁶ CPT/Inf (93) 13 (Germania), § 166; CPT/Inf (96) 27 (Aruba Olandese), § 276; CPT/Inf (99) 15 (Irlanda), § 78; CPT/Inf (99) 7 (Repubblica Ceca), § 77.

visitando le carceri periodicamente¹⁹⁷, cercando visibilità e offrendo i propri servizi¹⁹⁸.

7. Gli standard per particolari categorie di detenuti.

Gli standard descritti nel paragrafo 6 sono applicabili a tutti coloro che si trovano *in vinculis*, indipendentemente dalla loro condizione personale o legale. Ci sono poi certe categorie di detenuti che sono portatori di particolari esigenze e, per questo, sono state oggetto di alcuni commenti del Comitato, che vanno ad aggiungersi e sovrapporsi agli standard generali già visti. Le raccomandazioni generali e quelle pensate per particolari categorie di detenuti non sono mutualmente esclusive: le seconde – quando pongono norme *ad hoc* e tendenzialmente più favorevoli – assumono un carattere speciale e sostituiscono le prime. Per tutto quanto non è specificato, restano invece applicabili gli standard propri di tutte le circostanze di detenzione.

7.1. Detenuti soggetti a misure disciplinari o di alta sicurezza.

I detenuti possono essere soggetti a regimi speciali all'interno degli istituti di pena per diversi motivi, di solito legati a sanzioni disciplinari interne o al particolare tipo di reato che ha portato alla loro condanna.

L'impiego di celle speciali come misura disciplinare o di controllo rientra nel concetto di "uso della forza" contro i detenuti e deve quindi essere registrato per iscritto¹⁹⁹.

Perché possa venire imposta una misura disciplinare ad un detenuto, il sistema carcerario deve essere dotato di chiare procedure, che comprendano il diritto dei prigionieri "*to be heard on the subject of the offences it is alleged they have committed, and to appeal to a higher authority against any sanctions imposed*"²⁰⁰.

¹⁹⁷ CPT/Inf (96) 28 (Austria), § 93; CPT/Inf (2008) 29 (Croazia), § 101.

¹⁹⁸ CPT/Inf (97) 1 (Bulgaria), § 175; CPT/Inf (98) 5 (Romania), § 143; CPT/Inf (2008) 29 (Croazia), § 101.

¹⁹⁹ V. *supra*, paragrafi 6.2.2. e 6.3; 2nd General Report, CPT/Inf (92) 3, § 53. V., ad es., CPT/Inf (2010) 12 (Italia), § 39.

²⁰⁰ 2nd General Report, CPT/Inf (92) 3, § 55; CPT/Inf (94) 9 (Portogallo), § 135; CPT/Inf (99) 9 (Finlandia), § 98; CPT/Inf (2000) 1 (Regno Unito), § 157; CPT/Inf (2010) 10 (Bosnia Erzegovina), § 19; CPT/Inf (2010) 12 (Italia), § 116.

Inoltre, il CPT raccomanda che il detenuto possa presentare testimoni a suo favore ed esaminare e confutare le prove contro di lui²⁰¹ e promuove la possibilità di avvalersi di una difesa tecnica²⁰².

Il Comitato ha avuto occasione di commentare sfavorevolmente alcuni specifici illeciti disciplinari²⁰³ e alcune sanzioni²⁰⁴ previste nei sistemi penitenziari europei.

Riguardo l'imposizione dell'isolamento, è fortemente raccomandato che il punto di vista del detenuto sia sentito prima della scelta sull'applicazione o proroga della misura e che la decisione sia sottoposta a revisione periodica completa ogni tre mesi al massimo²⁰⁵. Entrando maggiormente nel dettaglio, il CPT ha statuito che i prigionieri segregati non devono essere tenuti nudi²⁰⁶; devono poter avere un materasso su cui dormire²⁰⁷ e la possibilità di esercitarsi all'aria aperta ogni giorno²⁰⁸; deve essere loro consentito di leggere²⁰⁹. Per garantire la sicurezza dei detenuti, le unità di segregazione devono essere dotate di sistemi di chiamata e almeno un membro dello staff carcerario deve sempre essere presente²¹⁰.

Come già evidenziato a proposito della custodia cautelare²¹¹, l'isolamento può essere molto dannoso per la socialità e la salute del detenuto. Per questo, deve essere disposto per il minor tempo possibile²¹² e deve essere circondato da una serie di cautele. In particolare, il Comitato vuole che le privazioni derivanti dalle misure della segregazione e del regime di alta sicurezza siano in qualche modo compensate da privilegi che riducano la portata nociva dell'isolamento: i prigionieri nelle unità di alta sicurezza *“should, within the confines of their special detention unit, enjoy a relatively relaxed regime (able to mix freely with the small*

²⁰¹ CPT/Inf (99) 15 (Irlanda), § 81.

²⁰² CPT/Inf (95) 14 (Irlanda), § 148; CPT/Inf (2010) 12 (Italia), § 116.

²⁰³ Ad es. l'illecito di “allegazioni false e maliziose” è pericoloso, in quanto trattiene i detenuti dal denunciare i maltrattamenti subiti: CPT/Inf (2000) 1 (Regno Unito), § 151. Gli atti di autolesionismo non devono costituire illeciti disciplinari: CPT/Inf (2008) 29 (Croazia), § 95.

²⁰⁴ Come la segregazione cellulare fino a 56 giorni: CPT/Inf (2000) 1 (Regno Unito), § 153; o le punizioni corporali (anche se nel caso di specie il CPT credeva solo per errore che fossero previste): CPT/Inf (2000) 1 (Regno Unito), § 154. V. anche CPT/Inf (2008) 29 (Croazia), § 94.

²⁰⁵ CPT/Inf (93) 8 (Finlandia), § 74; CPT/Inf (2010) 12 (Italia), § 82.

²⁰⁶ CPT/Inf (96) 28 (Austria), § 147.

²⁰⁷ CPT/Inf (96) 5 (Ungheria), §§ 132-133.

²⁰⁸ CPT/Inf (97) 9 (Germania), § 159.

²⁰⁹ CPT/Inf (97) 1 (Bulgaria), §§ 162-166; CPT/Inf (97) 9 (Germania), § 160.

²¹⁰ CPT/Inf (94) 20 (Grecia), § 140.

²¹¹ V. *supra*, paragrafo 4.

²¹² R. MORGAN – M. EVANS, *Combating torture in Europe*, cit., p. 118.

*number of fellow prisoners in the unit; allowed to move without restriction within what is likely [...] to be a relatively small physical space; granted a good deal of choice about activities, etc.) by way of compensation for their severe custodial situation”*²¹³.

Anche il personale addetto alle unità di segregazione e di alta sicurezza deve essere selezionato in base alle specifiche competenze che la circostanza richiede: *“Success in this area requires that the staff assigned to work in such units be very carefully chosen. They should be appropriately trained, possess highly developed communication skills and have a genuine commitment to the exercise of their skills in a more than usually challenging environment”*²¹⁴.

A proposito delle attività lavorative e ricreative che vanno offerte ai detenuti, il CPT comprende che ai prigionieri considerati pericolosi siano preclusi alcuni impieghi ad alto rischio, ma *“this should not mean that only work of a tedious nature is provided”*²¹⁵, dovendosi fare uno sforzo in più per proporre attività non pericolose, ma varie e stimolanti²¹⁶.

Infine, il Comitato ha ricordato come il suo mandato non sia limitato alla prevenzione dei maltrattamenti perpetrati dagli agenti, ma si estenda anche all’obbligo delle autorità di proteggere i soggetti sottoposti alla loro custodia, prevenendo tra l’altro episodi di violenza tra i prigionieri²¹⁷. Una categoria particolarmente vulnerabile in questo senso è costituita dai condannati per delitti sessuali, che devono essere protetti dagli attacchi degli altri detenuti, attraverso la separazione o altri efficaci metodi protettivi²¹⁸.

²¹³ CPT/Inf (93) 15 (Paesi Bassi), § 90; CPT/Inf (96) 11 (Regno Unito), § 330. Simili CPT/Inf (2008) 29 (Croazia), § 62; CPT/Inf (2010) 10 (Bosnia Erzegovina), § 18; CPT/Inf (2010) 33 (Grecia), § 149.

²¹⁴ CPT/Inf (96) 11 (Regno Unito), § 330; CPT/Inf (2008) 29 (Croazia), § 63; CPT/Inf (2010) 12 (Italia), § 75.

²¹⁵ CPT/Inf (98) 15 (Paesi Bassi), § 61.

²¹⁶ CPT/Inf (99) 15 (Irlanda), § 89, che richiama la Raccomandazione del Comitato dei Ministri del Consiglio d’Europa n. 17 (1982), la quale contiene una serie di esempi di attività adatte al caso.

²¹⁷ R. MORGAN – M. EVANS, *Combating torture in Europe*, cit., p. 120. V., ad es., CPT/Inf (2008) 29 (Croazia), § 53; CPT/Inf (2010) 10 (Bosnia Erzegovina), § 14; CPT/Inf (2010) 12 (Italia), § 59; CPT/Inf (2010) 33 (Grecia), § 96.

²¹⁸ CPT/Inf (98) 11 (Belgio), §§ 93-94.

7.2. Donne private della libertà.

Il Comitato, nel suo decimo rapporto annuale generale²¹⁹ si è dedicato a stabilire gli standard che dovrebbero caratterizzare la situazione della donna *in vinculis*. La necessità di dettare criteri appositi deriva dal fatto che, essendo le donne un'esigua minoranza tra i prigionieri, non in tutti gli istituti esistono sezioni a loro dedicate. Questo comporta alcuni svantaggi, tra cui: la possibilità di essere detenute solo in poche carceri sul territorio nazionale (quindi l'alta probabilità di trovarsi lontane dalla famiglia); e spesso, l'incarcerazione in strutture e ambienti che erano stati inizialmente predisposti per l'alloggio di prigionieri maschi²²⁰.

Le detenute dovrebbero essere perquisite solo da personale femminile, così come ogni controllo che richiede che la detenuta si spogli dovrebbe essere condotto lontano dagli sguardi del personale di sesso maschile²²¹.

È di fondamentale importanza, per evitare maltrattamenti e aggressioni (solitamente a carattere sessuale) che le donne siano custodite "*in accomodation which is physically separate from that occupied by any men held at the same establishment*"²²². Il Comitato in una particolare circostanza deroga a questo principio generale, guardando con favore alle sistemazioni in cui i partner, entrambi privati della libertà personale, hanno la possibilità di alloggiare insieme. Tale soluzione comporta benefici per i detenuti, purché questi prestino il loro consenso a partecipare all'alloggiamento misto e siano accuratamente selezionati e adeguatamente supervisionati²²³.

Sul tema delle attività, il Comitato ha dovuto specificare che alle donne devono essere offerti lavori, allenamenti, educazione e sport di quantità e qualità uguali a quelle proposte ai detenuti uomini (anche se può non trattarsi esattamente delle stesse attività²²⁴). Troppo spesso alle prigioniere sono offerte "*activities which have been deemed 'appropriate' for them (such as sewing or handicrafts), while*

²¹⁹ 10th General Report, CPT/Inf (2000) 13.

²²⁰ *Ivi*, § 21.

²²¹ *Ivi*, § 23.

²²² *Ivi*, § 24.

²²³ *Ibidem*.

²²⁴ R. MORGAN – M. EVANS, *Combating torture in Europe*, cit., p. 122.

*male prisoners are offered training of a far more vocational nature*²²⁵; “*denying women equal access to regime activities could be qualified as degrading treatment*”²²⁶.

Anche ad altri propositi il CPT ha dovuto chiedere la rimozione di discriminazioni nei confronti delle detenute donne, che in alcuni casi venivano ammassate in condizioni di estremo sovraffollamento per lasciare più spazio agli uomini²²⁷, oppure erano escluse dall’accesso ad alcuni benefici²²⁸, o ancora subivano l’applicazione di sanzioni disciplinari più frequentemente dei compagni maschi^{229,230}.

Un aspetto della vita in cui le donne presentano necessità significativamente diverse da quelle degli uomini è quello dell’igiene e della salute²³¹. La difficoltà di accesso ai servizi igienici, come la mancata fornitura di assorbenti igienici e tamponi, “*can amount, in itself, to degrading treatment*”²³². Il personale medico e infermieristico che si occupa della salute delle detenute dovrebbe avere una formazione specifica sulle problematiche mediche delle donne, inclusa la ginecologia²³³, e dovrebbe eseguire all’interno del carcere i programmi di screening e la distribuzione di farmaci (anche abortivi) normalmente previsti nello stesso Stato per le donne in libertà²³⁴.

Il Comitato, infine, ha prestato le dovute attenzioni al grande problema della maternità delle detenute e del loro rapporto con i bambini. Innanzitutto, ha lodato la pratica di trasferire le gestanti in ospedali esterni per evitare che i bambini nascano in carcere²³⁵. Questa accortezza permette alla madre di godere di un’assistenza medica più specializzata, e al figlio di non presentare sul certificato di nascita il

²²⁵ 10th General Report, CPT/Inf (2000) 13, § 25; v. un esempio concreto in CPT/Inf (97) 5 (Cipro), § 87.

²²⁶ 10th General Report, CPT/Inf (2000) 13, § 25.

²²⁷ CPT/Inf (94) 20 (Grecia), §§ 111, 113.

²²⁸ CPT/Inf (91) 12 (Danimarca), § 86.

²²⁹ CPT/Inf (96) 9 (Spagna), § 196.

²³⁰ Inoltre, il CPT ha fortemente criticato la pratica di condurre ispezioni vaginali routinarie e di costringere le donne detenute ad assumere lassativi, come punizione per aver rifiutato di sottoporsi ad un’ispezione vaginale: CPT/Inf (2010) 33 (Grecia), §§ 92-93.

²³¹ 10th General Report, CPT/Inf (2000) 13, § 30.

²³² *Ivi*, § 31. Una situazione di questo tipo è stata riscontrata, ad es., in CPT/Inf (98) 5 (Romania), § 71.

²³³ R. MORGAN – M. EVANS, *Combating torture in Europe*, cit., p. 122.

²³⁴ *Ivi*, p. 123; 10th General Report, CPT/Inf (2000) 13, § 32.

²³⁵ 10th General Report, CPT/Inf (2000) 13, § 27.

nome di un luogo di detenzione²³⁶. Il CPT ha dovuto aggiungere che, ovunque la nascita abbia luogo, è assolutamente inaccettabile che le donne siano legate al letto durante le visite ginecologiche o durante il parto²³⁷.

Il tema del rapporto tra madri e neonati o bambini è molto delicato e non presenta soluzioni facili, poiché *“on the one hand, prisons clearly do not provide an appropriate environment for babies and young children while, on the other hand, the forcible separation of mothers and infants is highly undesirable”*²³⁸. Sicuro è che *“mother and child must have the opportunity to stay together for a certain period of time”*²³⁹ e non possono quindi essere separati immediatamente alla nascita. Viceversa, tenere un bimbo in prigione oltre l’età di due o tre anni può essere dannoso per la sua crescita²⁴⁰. Nella fascia intermedia, che va dalla fine del puerperio ai tre anni di età del piccolo, non è opportuno prestabilire rigidamente e in modo generale il momento in cui i bambini devono essere separati dalle mamme detenute: il tema va affrontato e deciso caso per caso, nell’esclusivo interesse del piccolo²⁴¹.

Nel periodo in cui il bambino cresce in carcere, deve avere accesso a servizi post-natali di assistenza e cura equivalenti a quelli disponibili al di fuori²⁴²; esperti di servizi sociali e sviluppo infantile devono occuparsi di creare un ambiente libero dai segni dell’incarcerazione, in cui il piccolo possa sviluppare normalmente le proprie capacità motorie e cognitive, anche lasciando ogni tanto la struttura, così da *“experience ordinary life outside its walls”*²⁴³.

7.3. Minori privati della libertà.

Il nono rapporto annuale del Comitato europeo per la prevenzione della tortura contiene gli standard relativi alla particolare condizioni dei detenuti minori,

²³⁶ R. MORGAN – M. EVANS, *Combating torture in Europe*, cit., p. 123.

²³⁷ 10th General Report, CPT/Inf (2000) 13, § 27.

²³⁸ *Ivi*, § 28.

²³⁹ CPT/Inf (93) 19 (Lussemburgo), § 44.

²⁴⁰ CPT/Inf (96) 9 (Spagna), § 136.

²⁴¹ 10th General Report, CPT/Inf (2000) 13, § 29; CPT/Inf (94) 15 (Belgio), § 153; CPT/Inf (93) 2 (Francia), § 120.

²⁴² 10th General Report, CPT/Inf (2000) 13, § 29; CPT/Inf (94) 20 (Grecia), § 115; CPT/Inf (96) 1 (Antille Olandesi), § 152.

²⁴³ 10th General Report, CPT/Inf (2000) 13, § 29.

ossia di età inferiore a 18 anni²⁴⁴. In considerazione della forte vulnerabilità di soggetti la cui personalità è ancora in formazione, sono richieste misure preventive estremamente forti, che assicurino il benessere psico-fisico dei giovani privati della libertà personale²⁴⁵.

Durante la custodia della polizia, gli agenti devono avere l'obbligo espresso “*to ensure that an appropriate person is notified of the fact that a juvenile has been detained (regardless of whether the juvenile requests that this be done)*”²⁴⁶. Inoltre, il CPT invita gli Stati a considerare la possibilità di inserire un divieto di interrogare il minore finché non sia assistito da un adulto di fiducia²⁴⁷.

Per proteggere al meglio i giovani detenuti, questi devono essere sempre tenuti separati dai prigionieri adulti²⁴⁸; a meno che il contrario sia più opportuno alla luce del benessere del minore (ad esempio, quando sia detenuto anche un genitore, un parente o altro adulto di riferimento)²⁴⁹.

Lo staff deputato alla custodia dei minori d'età deve essere selezionato con cura e tra coloro che presentano le maggiori capacità di lavorare con gli adolescenti e di guidarli e spronarli nei loro compiti²⁵⁰. I membri del personale, nel loro difficile compito, dovrebbero essere supportati da una seria preparazione tecnica e affiancati da consulenze e supervisioni da parte di esperti esterni²⁵¹. La presenza mista di uomini e donne nel personale carcerario, che è sempre favorevole alla instaurazione di un'atmosfera più rilassata, è particolarmente utile nelle unità riservate ai minori, dove aiuta a conferire alla vita quotidiana una parvenza di normalità²⁵². Infine, insegnanti, allenatori e psicologi dovrebbero essere inseriti nel corpo organico del

²⁴⁴ 9th General Report, CPT/Inf (99) 12, §§ 20-41.

²⁴⁵ *Ivi*, § 20.

²⁴⁶ *Ivi*, § 23.

²⁴⁷ *Ibidem*.

²⁴⁸ *Ivi*, § 25. La separazione va attuata anche quando si tratta di minori ristretti in base alle leggi sull'immigrazione: CPT/Inf (2008) 29 (Croazia), § 46; CPT/Inf (2010) 10 (Bosnia Erzegovina), § 26.

²⁴⁹ CPT/Inf (96) 18 (Slovenia), § 76.

²⁵⁰ 9th General Report, CPT/Inf (99) 12, § 33.

²⁵¹ *Ivi*, § 33.

²⁵² R. MORGAN – M. EVANS, *Combating torture in Europe*, cit., p. 125.

carcere minorile, così da poter affrontare al meglio le particolari esigenze dell'età adolescenziale²⁵³.

Gli adolescenti dovrebbero poter rimanere fissi in un luogo, circondati da oggetti personali e in gruppi che favoriscano la socializzazione. Il regime che va loro applicato dovrebbe basarsi su intensi programmi di attività, inclusi incontri socio-educativi, sport, istruzione, formazione professionale e uscite scortate²⁵⁴, la cui presenza assume un'importanza ancora più incisiva che nei gruppi di detenuti adulti²⁵⁵.

Il CPT non si è espresso sulla valenza socio-educativa di quei sistemi penitenziari che attribuiscono ai minori incentivi (sotto forma di benefici) proporzionati alla correttezza dei loro comportamenti. Ma due diversi aspetti di questi meccanismi hanno preoccupato il Comitato: che il livello base (senza alcun incentivo) sia comunque adeguato, e che lo staff non sia messo nella posizione di attribuire o meno i benefici premiali in modo totalmente arbitrario²⁵⁶.

Ai minori dovrebbero essere concessi con particolare generosità ampi contatti con il mondo esterno, considerato il fatto che la mancanza di socialità rischia di sfociare in problemi comportamentali²⁵⁷. I contatti con l'esterno non vanno mai esclusi per motivi disciplinari e possono essere limitati solo per serie ragioni di sicurezza²⁵⁸.

L'applicazione della segregazione in solitudine come sanzione disciplinare è in grado di causare nei giovani danni fisici e psichici particolarmente marcati. Per questo il ricorso alla misura dovrebbe essere *“highly exceptional. If juveniles are held separately from others, this should be for the shortest possible period of time and, in all cases, they should be guaranteed appropriate human contact, granted access to reading material and offered at least one hour of outdoor exercise every day”*²⁵⁹.

²⁵³ 9th General Report, CPT/Inf (99) 12, § 28. V., ad es., CPT/Inf (2010) 10 (Bosnia Erzegovina), § 26.

²⁵⁴ 3rd General Report, CPT/Inf (93) 12, § 67.

²⁵⁵ 9th General Report, CPT/Inf (99) 12, § 31.

²⁵⁶ *Ivi*, § 32.

²⁵⁷ *Ivi*, § 34.

²⁵⁸ *Ibidem*.

²⁵⁹ *Ivi*, § 35.

Tra le sanzioni disciplinari non possono assolutamente essere comprese, né formalmente né praticamente, punizioni corporali, dalle più gravi a quelle lievi²⁶⁰. *“In a number of other establishments visited, CPT delegations have been told that it was not uncommon for staff to administer the occasional ‘pedagogic slap’ to juveniles who misbehaved. The Committee considers that, in the interests of the prevention of ill-treatment, all forms of physical chastisement must be both formally prohibited and avoided in practice. Inmates who misbehave should be dealt with only in accordance with prescribed disciplinary procedures”*²⁶¹.

7.4. Detenuti con problemi medici o psichiatrici.

Fin dal terzo rapporto generale, il CPT si è addentrato in una serie di considerazioni sugli standard relativi all’assistenza medica dei prigionieri. Il Comitato applica il principio della «normalizzazione»²⁶², ossia ritiene che all’interno del carcere il livello delle cure sanitarie dovrebbe essere paragonabile a quello di cui godono i cittadini liberi nello stesso territorio²⁶³. Un problema di applicazione di questo criterio sorge quando un servizio medico non è gratuitamente disponibile per i cittadini della comunità esterna. Il CPT ritiene che in carcere il servizio dovrebbe comunque essere garantito, almeno al suo livello essenziale, in considerazione di due circostanze: innanzitutto, lo Stato ha un particolare obbligo di diligenza nei confronti delle persone che custodisce e, in secondo luogo, i soggetti liberi possono, lavorando, ottenere più facilmente prestazioni a pagamento²⁶⁴.

Tutti i detenuti, al momento del loro primo accesso in carcere, devono essere visitati da un medico²⁶⁵. Inoltre, dovrebbero poter consultare un medico in

²⁶⁰ CPT/Inf (96) 31 (Portogallo), § 153; CPT/Inf (97) 12 (Italia), §§ 159-160; CPT/Inf (97) 2 (Repubblica Slovacca), § 153.

²⁶¹ 9th General Report, CPT/Inf (99) 12, § 24.

²⁶² R. MORGAN – M. EVANS, *Combating torture in Europe*, cit., p. 127.

²⁶³ 3rd General Report, CPT/Inf (93) 12, § 38. V., ad es., CPT/Inf (2010) 12 (Italia), §§ 157-158.

²⁶⁴ CPT/Inf (94) 16 (Islanda), R1, p. 8: il governo risponde che lo standard raccomandato dal CPT non è disponibile nemmeno per i cittadini liberi; CPT/Inf (95) 14 (Irlanda), §§ 125-127.

²⁶⁵ 3rd General Report, CPT/Inf (93) 12, § 33; CPT/Inf (97) 1 (Bulgaria), §§ 146, 189; CPT/Inf (98) 5 (Romania), § 39; CPT/Inf (2008) 29 (Croazia), § 86; CPT/Inf (2009) 6 (Albania), § CPT/Inf (2009) 6 (Albania), § 35. Ciò vale anche per gli stranieri ristretti in base alle leggi sull’immigrazione: CPT/Inf (2010) 33 (Grecia), §§ 47, 134.

condizioni di riservatezza, lontano dal controllo auditivo e visivo del personale penitenziario, in qualunque momento durante tutta la durata della detenzione²⁶⁶.

Per ogni detenuto dovrebbe essere compilata una cartella clinica standardizzata, che segua il paziente negli eventuali trasferimenti. Le norme dello Stato sulla riservatezza e sul segreto professionale relativo ai dati sulla salute vanno ovviamente applicate in carcere come al suo esterno²⁶⁷.

Il Comitato raccomanda che sia sempre rispettato il diritto dei detenuti a non essere sottoposti a trattamento medico senza il libero consenso: “[a]ny derogation from this fundamental principle should be based upon law and only relate to clearly and strictly defined exceptional circumstances which are applicable to the population as a whole”²⁶⁸.

Il Comitato non ha mai determinato in modo espresso un rapporto numerico tra i detenuti e i membri dello staff medico che devono occuparsi della loro salute. Tuttavia, in più occasioni, ha dovuto raccomandare alle autorità degli Stati di provvedere ad un miglioramento della quantità o della qualità del personale medico e infermieristico negli istituti di pena²⁶⁹. Inoltre, il CPT ha stabilito che deve sempre essere presente, in ogni struttura detentiva, almeno un professionista competente in materia di primo soccorso, preferibilmente dotato di una formale qualificazione infermieristica²⁷⁰.

È bene che le informazioni necessarie a contenere la diffusione di malattie trasmissibili siano frequentemente fatte circolare tra il personale carcerario e tra i detenuti²⁷¹. I membri dello staff dovrebbero inoltre essere adeguatamente formati in materia di prevenzione delle infezioni, riservatezza sui dati di salute e non

²⁶⁶ 3rd General Report, CPT/Inf (93) 12, § 34; CPT/Inf (99) 7 (Repubblica Ceca), § 59; CPT/Inf (2008) 29 (Croazia), § 87; CPT/Inf (2009) 6 (Albania), § 35; CPT/Inf (2010) 12 (Italia), §§ 17, 111.

²⁶⁷ Ad es. CPT/Inf (97) 2 (Repubblica Slovacca), § 120; CPT/Inf (2009) 6 (Albania), § 35; CPT/Inf (2010) 12 (Italia), §§ 104, 111.

²⁶⁸ 3rd General Report, CPT/Inf (93) 12, § 47; un tipico caso in cui l'obbligatorietà del trattamento medico è posta in alcuni Stati e non in altri è quello dello sciopero della fame. V., per es., CPT/Inf (2010) 10 (Bosnia Erzegovina), § 55; CPT/Inf (2010) 12 (Italia), § 158.

²⁶⁹ CPT/Inf (95) 14 (Irlanda), § 117; CPT/Inf (98) 11 (Belgio), §§ 135-160; CPT/Inf (96) 28 (Austria), §§ 80-87; CPT/Inf (97) 1 (Bulgaria), §§ 136-141; CPT/Inf (99) 15 (Irlanda), § 63; CPT/Inf (2008) 29 (Croazia), § 83; CPT/Inf (2009) 6 (Albania), § 31; CPT/Inf (2010) 10 (Bosnia Erzegovina), § 47; CPT/Inf (2010) 12 (Italia), §§ 96, 103, 106, 136, 145; CPT/Inf (2010) 33 (Grecia), §§ 46, 125, 128

²⁷⁰ 3rd General Report, CPT/Inf (93) 12, § 35. V., ad es., CPT/Inf (2008) 29 (Croazia), § 83.

²⁷¹ 3rd General Report, CPT/Inf (93) 12, § 54. V. anche, ad es., CPT/Inf (2010) 12 (Italia), § 98; CPT/Inf (2010) 33 (Grecia), § 135.

discriminazione degli ammalati cronici²⁷². Quando le condizioni sono tanto pericolose da richiederlo, dovrebbero essere condotti controlli e limitazioni nei contatti tra detenuti²⁷³.

Il delicato discorso dei problemi psichiatrici è stato affrontato dal Comitato sulla base della distinzione tra i meri “*ailments*” e i veri e propri “*disorders*”. Mentre i primi (come depressione o stato reattivo) si sviluppano facilmente nell’ambiente carcerario e devono trovare un’efficace prevenzione e terapia al suo interno²⁷⁴, i secondi vengono forse meglio trattati in strutture specializzate²⁷⁵. In ogni caso, data la diffusione di fatto sia di meri disagi psicologici sia di veri e propri disturbi psichiatrici nelle carceri, è importante che ogni struttura abbia uno psichiatra di riferimento e personale infermieristico con competenze psichiatriche²⁷⁶.

Infine, va notato come molti rapporti del Comitato trattano della prevenzione dei suicidi, tristemente diffusi nei sistemi carcerari di tutto il continente. I detenuti per i quali viene rilevato un rischio di suicidio dovrebbero essere soggetti a stretta supervisione, per tutto il tempo necessario, e non dovrebbero avere accesso a oggetti che potrebbero facilmente utilizzare per togliersi la vita (come vetri, lacci, cinture, cravatte, ecc.)²⁷⁷. A queste persone dovrebbero essere offerti consulenze e supporti²⁷⁸, non solo dal personale medico, ma anche attraverso un corretto approccio al problema da parte del personale di custodia²⁷⁹.

²⁷² 3rd General Report, CPT/Inf (93) 12, §§ 55-56.

²⁷³ *Ivi*, § 54; tuttavia, non esiste alcuna giustificazione medica per la segregazione di un detenuto esclusivamente sulla base del fatto che è positivo al virus HIV: *Ivi*, § 56.

²⁷⁴ *Ivi*, § 42.

²⁷⁵ R. MORGAN – M. EVANS, *Combating torture in Europe*, cit., p. 129: esistono ragioni a favore e contro entrambe le soluzioni, di trattamento all’interno del carcere e di trasferimento in un ospedale psichiatrico esterno, v. 3rd General Report, CPT/Inf (93) 12, § 43: “*On the one hand, it is often advanced that, from an ethical standpoint, it is appropriate for mentally ill prisoners to be hospitalised outside the prison system, in institutions for which the public health service is responsible. On the other hand, it can be argued that the provision of psychiatric facilities within the prison system enables care to be administered in optimum conditions of security, and the activities of medical and social services intensified within that system*”. V. anche, per es., CPT/Inf (2010) 12 (Italia), § 108.

²⁷⁶ R. MORGAN – M. EVANS, *Combating torture in Europe*, cit., p. 129. V., ad es., CPT/Inf (2009) 6 (Albania), § 34; CPT/Inf (2010) 33 (Grecia), §§ 128, 148. Un servizio di cure psichiatriche deve essere accessibile anche per coloro che sono sottoposti alla custodia della polizia: CPT/Inf (2010) 33 (Grecia), § 36.

²⁷⁷ 3rd General Report, CPT/Inf (93) 12, §§ 58-59. V. anche, ad es., CPT/Inf (2010) 12 (Italia), § 108.

²⁷⁸ CPT/Inf (93) 8 (Finlandia), § 109; CPT/Inf (2010) 12 (Italia), § 140.

²⁷⁹ CPT/Inf (91) 15 (Regno Unito), § 169; CPT/Inf (2010) 12 (Italia), § 147.

CAPITOLO IV
LA TORTURA NELLA GIURISPRUDENZA
DEI *TREATY BODIES* DELLE NAZIONI UNITE

SOMMARIO: LA TORTURA NELLA GIURISPRUDENZA DEL COMITATO ONU PER

I DIRITTI UMANI. 1. Premessa. - 2. La portata assoluta della proibizione. - 3. Le condotte vietate. - 3.1. Le punizioni vietate. - 3.1.1. Le pene e punizioni corporali. - 3.1.2. Le modalità di esecuzione della pena legittima. - 3.1.3. L'isolamento e la detenzione *incommunicado*. - 3.1.4. La pena di morte. - 3.2. I trattamenti vietati. - 3.2.1. L'inflizione di angoscia e sofferenza mentale. - 3.2.2. Particolari maltrattamenti contro le donne. - 3.2.3. Gli esperimenti medici. - 3.2.4. Gli abusi all'interno del carcere. - 3.3. L'efficacia orizzontale. - 3.4. Le violazioni indirette. - 4. La definizione delle condotte oggetto del divieto. - 4.1. La tortura. - 4.2. I trattamenti e le punizioni crudeli, disumani, degradanti. - 4.3. I trattamenti dei soggetti *in vinculis* non umani e dignitosi *ex art. 10 ICCPR*. - 5. Lo standard probatorio richiesto. - 6. Gli obblighi derivanti dagli artt. 7 e 10 ICCPR. - 6.1. Gli obblighi negativi. - 6.1.1. L'obbligo di non commettere maltrattamenti. - 6.1.2. L'obbligo di non esporre a maltrattamenti in altri Stati. - 6.1.3. L'obbligo di non utilizzare elementi probatori ottenuti attraverso maltrattamenti. - 6.2. Gli obblighi positivi. - 6.2.1. L'obbligo di prevenzione. - 6.2.2. Gli obblighi procedurali. - 6.2.3. L'obbligo di incriminazione. - 6.2.4. L'art. 10.1 e le misure attive.

LA TORTURA NELLA GIURISPRUDENZA DEL COMITATO ONU CONTRO LA TORTURA. 7. Premessa. - 8. Definizione delle condotte vietate. - 8.1. La definizione di tortura (art. 1 CAT). - 8.1.1. La questione dell'autore di tortura. - 8.1.2. La questione delle sanzioni legittime. - 8.2. I trattamenti e le pene crudeli, inumani o degradanti (art. 16 CAT). - 9. La portata assoluta della proibizione. - 10. Gli obblighi sanciti dalla CAT. - 10.1. L'obbligo di non esporre a maltrattamenti in altri Stati (art. 3 CAT). - 10.1.1. Lo standard probatorio richiesto per l'applicazione dell'art. 3 CAT. - 10.2. L'obbligo di incriminazione (artt. 4 e 7 CAT). - 10.3. La giurisdizione universale (artt. 5, 7 e 8 CAT). - 10.4. L'obbligo di prevenzione (artt. 2, 10 e 11 CAT). - 10.5. Gli obblighi procedurali (artt. 12 e 13 CAT). - 10.6. L'obbligo di riparazione/compensazione della vittima (art. 14 CAT). - 10.7. L'obbligo di non utilizzare elementi probatori ottenuti attraverso maltrattamenti (art. 15 CAT).

LA TORTURA NELLA GIURISPRUDENZA DEL COMITATO ONU PER I DIRITTI UMANI

1. Premessa.

Il Comitato ONU per i diritti umani (o *Human Rights Committee*, HRC) è l'organo istituito specificamente allo scopo di sorvegliare sulla corretta applicazione del Patto Internazionale sui Diritti Civili e Politici del 1966 (o *International Covenant on Civil and Political Rights*, ICCPR)¹. Dalla sua sede di Ginevra, il Comitato esercita il controllo sugli Stati, sia esaminando i rapporti periodici inviati da Paesi membri sullo stato di attuazione degli obblighi, sia esaminando le comunicazioni interstatuali, sia – se lo Stato convenuto è firmatario del Protocollo facoltativo al Patto – ricevendo ricorsi individuali².

Un'analisi della sua giurisprudenza è indispensabile per comprendere appieno la portata del divieto di tortura contenuto nell'art. 7 del Patto, che recita: “Nessuno può essere sottoposto a tortura né a punizioni o trattamenti crudeli, disumani o degradanti. In particolare, nessuno può essere sottoposto, senza il suo libero consenso, ad un esperimento medico o scientifico”.

In realtà, nonostante il divieto di tortura sia sancito dall'art. 7 ICCPR, nei paragrafi che seguono non mancheranno rilievi giurisprudenziali relativi anche al complementare art. 10 ICCPR³. Quest'ultima disposizione, infatti, ponendo garanzie relative al trattamento delle persone *in vinculis*, spesso nella pratica affianca e completa il divieto di tortura, permettendo un'adeguata tutela dei prigionieri anche di fronte a maltrattamenti non sufficientemente gravi da integrare una violazione dell'art. 7. Esso prevede infatti che: “1) Qualsiasi individuo privato della propria libertà deve essere trattato con umanità e col rispetto della dignità inerente alla persona umana. 2) a) Gli imputati, salvo circostanze eccezionali, devono essere separati dai condannati e sottoposti ad un trattamento diverso,

¹ V. *supra*, capitolo I, paragrafo 1.9.

² C. ZANGHÌ, *La protezione internazionale dei diritti dell'uomo*, Torino, 2006, pp. 85, 99-100; C. DEFILIPPI - D. BOSI (a cura di), *Codice dei diritti umani*, Napoli, 2001, p. 223; M. R. SAULLE, *Dalla tutela giuridica all'esercizio dei diritti umani*, Napoli, 1999, p. 29.

³ V. soprattutto *infra*, paragrafi 3.1.2 e 4.3.

consono alla loro condizione di persone non condannate; *b*) gli imputati minorenni devono essere separati dagli adulti e il loro caso deve essere giudicato il più rapidamente possibile. 3) Il regime penitenziario deve comportare un trattamento dei detenuti che abbia per fine essenziale il loro ravvedimento e la loro riabilitazione sociale. I rei minorenni devono essere separati dagli adulti e deve essere loro accordato un trattamento adatto alla loro età e al loro stato giuridico”.

A ben vedere, l’art. 10 ICCPR non contiene norme esterne e ulteriori rispetto al divieto di tortura in senso lato. Infatti, come è possibile notare da un confronto con i capitoli II e III, in seno al Consiglio d’Europa gli stessi principi sanciti dall’art. 10 ICCPR, che legano tra loro il diritto alla libertà (art. 5 CEDU e art. 9 ICCPR) e il diritto all’integrità personale (art. 3 CEDU e art. 7 ICCPR)⁴, si sono fatti derivare creativamente dallo stesso art. 3 CEDU.

Va anticipato che l’analisi della giurisprudenza dello HRC deve essere letta in parallelo con un esame dell’attività giudiziaria del Comitato contro la tortura (CAT) – di cui si tratterà *infra* in questo capitolo – per diverse ragioni. In primo luogo, i due *treaty bodies* non sono reciprocamente indifferenti: sono nati in seno alla stessa realtà internazionale (quella delle Nazioni Unite) e si riferiscono spesso l’uno all’altro, cercando – se possibile – di non contraddirsi a vicenda. In secondo luogo, il Comitato per i diritti umani attinge spesso alla Convenzione contro la tortura (il documento che ha dato vita al CAT), poiché questa – essendo uno strumento dedicato esclusivamente alla lotta ai maltrattamenti – fornisce all’interprete definizioni e obblighi dettagliati, che al Patto mancano.

Un’ultima premessa è doverosa, per spiegare la ragione di alcune incertezze che si incontreranno nel corso del capitolo. La giurisprudenza che ci si accinge a studiare risulta spesso astratta, contraddittoria, confusa e lacunosa, lontana dai ragionamenti approfonditi e lineari a cui ci abitua la Corte di Strasburgo. Già pareri più autorevoli del mio hanno evidenziato le difficoltà che questo approccio dello HRC causa ai tentativi di analisi sistematica del tema⁵, ma si cercherà ovviamente di

⁴ M. NOWAK, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights, CCPR Commentary*, Kehl-Strasburgo-Arlington, 1993, pp. 183 ss.

⁵ V., ad es., S. JOSEPH-J. SCHULTZ- M. CASTAN, *The International Covenant on Civil and Political Rights. Cases, materials, and commentary*, 2^a ed., Oxford, 2003, pp. 215 ss; D. MCGOLDRICK, *The Human Rights Committee. Its Role in the Development of the International Covenant on Civil and*

focalizzare l'attenzione sulla parte di giurisprudenza, sicuramente presente, più costante e affidabile.

2. La portata assoluta della proibizione.

La portata assoluta della proibizione di cui all'art. 7 è espressamente sancita dall'art. 4 ICCPR e dall'attività interpretativa dello HRC.

L'art. 4.1 del Patto garantisce agli Stati Parte il diritto di adottare misure in deroga ai diritti tutelati dall'ICCPR “[i]n caso di pericolo pubblico eccezionale, che minacci l'esistenza della nazione e venga proclamato con atto ufficiale”. Il paragrafo successivo, però, si affretta ad aggiungere che “[l]a suddetta disposizione non autorizza alcuna deroga agli articoli 6, 7, 8 (paragrafi 1 e 2), 14, 15, 16 e 18”. Quindi, seguendo un'impostazione (che nel 1966 era stata preceduta solo dalla Convenzione europea sui diritti dell'uomo, ma che ora è) assolutamente consolidata nel panorama internazionale⁶, il divieto di tortura viene annoverato tra quelli assoluti, pienamente vigenti anche nelle situazioni di estrema emergenza. Essendo insuscettibile di qualsiasi sospensione o limitazione, il divieto di tortura si afferma come uno dei principi cardine accolti dalle Nazioni Unite e dalla comunità internazionale.

Anche il Comitato per i diritti umani ha sottolineato come “*article 7 allows of no limitation. [...] even in situations of public emergency such as those referred to in article 4 of the Covenant, no derogation from the provision of article 7 is allowed and its provisions must remain in force. The Committee likewise observes that no justification or extenuating circumstances may be invoked to excuse a violation of article 7 for any reason, including those based on an order from a superior officer or public authority*”⁷

Political Rights, Oxford, 1991, pp. 379 e 367 ss e i casi *ivi* citati, in cui il Comitato riscontra violazioni dell'art. 7 senza chiarirne la natura; oppure riscontra violazioni contemporanee di più disposizioni senza specificare quali aspetti del caso concreto sarebbero stati sufficienti ad attivare l'art. 7; oppure ancora evita *in toto*, senza alcuna comprensibile ragione, di pronunciarsi su determinati temi sollevati dalle parti. V. inoltre D. MCGOLDRICK, *The Human Rights Committee*, cit., p. 381, in cui l'autore arriva a sostenere che – a causa della sua incostanza e arbitrarietà – “*the view of the HRC on these provisions have only been of marginal significance in terms of effective human rights protection*”.

⁶ Se ne vedano numerosi esempi nelle fonti analizzate al capitolo I.

⁷ Human Rights Comm., 10 marzo 1992, *General Comment n. 20*, § 3.

La previsione espressa di inderogabilità e assolutezza del diritto a non essere sottoposti a tortura delegittima alla radice qualsiasi tentativo degli Stati di sollevare giustificazioni o circostanze attenuanti di fronte a una violazione dell'art. 7 del Patto. Nessuna situazione di emergenza presente nel territorio del Paese, né l'obbedienza a ordini superiori, né la grave natura dell'illecito contestato alla vittima, né alcuna altra ragione devono essere prese in considerazione nel valutare la responsabilità dello Stato che si sia macchiato della lesione di uno dei più importanti diritti dell'uomo.

Non è invece compreso nel 'nocciolo duro' del Patto l'art. 10, perché non citato nel secondo paragrafo dell'art. 4. La disposizione, che – particolarmente nel suo primo paragrafo – completa il contenuto dell'art. 7, permettendo la protezione della vulnerabile categoria dei detenuti da maltrattamenti non sufficientemente gravi per costituire trattamento crudele, disumano o degradante, non ha quindi carattere assoluto. Tuttavia, deroghe all'art. 10 possono essere adottate solo alle precise condizioni dettate dall'art. 4: che vi sia un pericolo pubblico eccezionale in grado di minacciare l'esistenza della nazione; che il pericolo venga proclamato con atto ufficiale; che le misure derogatorie siano strettamente necessarie a fronteggiare quel pericolo; che esse non siano incompatibili con gli altri obblighi imposti agli Stati medesimi dal diritto internazionale e che non comportino una discriminazione "fondata unicamente sulla razza, sul colore, sul sesso, sulla lingua, sulla religione e sull'origine sociale".

3. Le condotte vietate.

L'art. 7 ICCPR vieta quattro distinte condotte: le torture, le punizioni o i trattamenti crudeli, le punizioni o i trattamenti disumani e le punizioni o i trattamenti degradanti. Considerando che le torture sono forme intense e particolarmente acute delle punizioni o dei trattamenti crudeli, disumani o degradanti, le condotte vietate si possono distinguere in due gruppi: le punizioni da un lato, i trattamenti dall'altro⁸.

⁸ In questo modo, si segue la stessa sistematica già adottata per classificare le pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo nel capitolo II, paragrafo 3.

3.1. Le punizioni vietate.

Il divieto di tortura contenuto nell'art. 7, frequentemente affiancato dall'art. 10 (che pretende umanità e rispetto per tutti i prigionieri), incide sulla inflizione delle pene e punizioni in due direzioni. In un senso, vieta l'applicabilità *in toto* di determinate categorie di punizioni, ritenute intrinsecamente crudeli, disumane o degradanti. In un altro senso, impone che tutte le pene, seppur lecite, vengano eseguite con modalità tali da non risultare lesive della dignità umana e non comportare un livello di afflizione e umiliazione ulteriore rispetto a quello necessariamente insito nella pena stessa.

3.1.1. Le pene e punizioni corporali.

È vietata in ogni caso l'esecuzione di pene o punizioni corporali. Infatti, a parere del Comitato, “*the [article 7] prohibition must extend to corporal punishment, including excessive chastisement as an educational or disciplinary measure*”⁹.

Alcuni autori¹⁰ ritengono (o sollevano dubbi in merito al fatto) che le punizioni corporali non costituiscano sempre e di per sé un maltrattamento vietato dall'art. 7: a parer loro, l'inflizione del dolore fisico per punire si porrebbe in contrasto con la disposizione del Patto solo quando ammonta a “castigo eccessivo (*excessive chastisement*)”. La tesi non convince affatto, in quanto il commento dello HRC appena citato configura i castighi eccessivi come un sottoinsieme delle punizioni vietate (“*[...]corporal punishment, including excessive chastisement [...]*”), e non viceversa. Ne consegue che: le punizioni corporali sono sempre vietate; lo sono inoltre i castighi eccessivi, intesi come una particolare forma di punizione corporale in senso lato.

La giurisprudenza dello HRC sembra sostenere questa seconda interpretazione, riscontrando violazioni dell'art. 7 in presenza di punizioni che consistono nell'inflizione di dolore, senza richiedere né fare alcun riferimento alla necessità che queste ammontino ad *excessive chastisement*. Un esempio in proposito è fornito

⁹ Human Rights Comm., *General Comment n. 20*, cit., § 5 e Human Rights Comm., 30 maggio 1982, *General Comment n. 7*, § 2.

¹⁰ S. JOSEPH-J. SCHULTZ- M. CASTAN, *The International Covenant*, cit., p. 248; D. MCGOLDRICK, *The Human Rights Committee*, cit., pp. 374 ss., 365 ss.

dalla pronuncia *Higginson c. Jamaica*¹¹, in cui il Comitato ha ritenuto che “*the imposition or the execution of a sentence of whipping with the tamarind switch [un frustino di rami di tamarindo intrecciati, N.d.A.] constitutes a violation of the author’s rights under article 7*”.

In numerose occasioni, il Comitato ha interrogato gli Stati in merito alle loro pratiche relative alle pene e punizioni corporali, mantenendo un rigoroso “*anti-corporal punishment stance*”¹².

Il divieto di ricorrere a punizioni corporali per motivi educativi o disciplinari non riguarda solo i soggetti *in vinculis*: al contrario, “[*i*]t is appropriate to emphasize in this regard that article 7 protects, in particular, children, pupils and patients in teaching and medical institutions”¹³. A questo proposito, si può ricordare che, nella giurisprudenza, quando la violazione dell’art. 7 consiste nell’uso di punizioni corporali sui bambini, essa integra spesso anche una violazione dell’art. 24 ICCPR, che garantisce ai fanciulli protezione adeguata da parte della famiglia, della società e dello Stato¹⁴.

3.1.2. Le modalità di esecuzione della pena legittima.

È possibile che pene non di per sé astrattamente contrarie alle disposizione del Patto diventino crudeli, disumane o degradanti quando, in considerazione delle concrete modalità di esecuzione, “*the humiliation or debasement involved [...] exceed a particular level and [...] entail other elements beyond the mere fact of deprivation of liberty*”¹⁵.

È bene ricordare che l’esecuzione di una pena detentiva con modalità che causano disagio al condannato, poiché coinvolge persone private della libertà personale, può comportare – da sola o in aggiunta ad una lesione dell’art. 7 – la violazione dell’art. 10¹⁶.

¹¹ Human Rights Comm., com. 792/98, *Higginson c. Jamaica*.

¹² D. MCGOLDRICK, *The Human Rights Committee*, cit., p. 365 e State Reports *ivi* riportati.

¹³ Human Rights Comm., *General Comment n. 20*, cit., § 5.

¹⁴ D. MCGOLDRICK, *The Human Rights Committee*, cit., p. 365. Lo stesso accade, più in generale, di fronte a violazioni degli artt. 7 e/o 10: v. ad es., Human Rights Comm., com. 1184/2003, *Corey Brough c. Australia*, §§ 9.4.

¹⁵ Human Rights Comm., com. 265/87, *Vuolanne c. Finlandia*, § 9.2.

¹⁶ Ricordo che l’art. 10 ICCPR non contiene norme esterne e ulteriori rispetto al divieto di tortura in

Nella determinazione delle condizioni detentive che vanno considerate accettabili, lo HRC fa esplicito e frequente riferimento a documenti internazionali elaborati dall'ONU in materia di trattamento delle persone private della libertà¹⁷, come le Regole minime standard per il trattamento dei prigionieri¹⁸, il Codice di condotta per i funzionari che applicano la legge¹⁹; il Corpo di principi per la protezione di tutte le persone sottoposte a qualunque forma di detenzione o restrizione²⁰ e i Principi di etica medica relativi al ruolo del personale sanitario, in particolare medici, nella protezione dei prigionieri e dei detenuti contro la tortura e gli altri trattamenti o punizioni crudeli, inumani o degradanti²¹. Così, norme che non sarebbero formalmente vincolanti per gli Stati firmatari quasi lo diventano, in quanto sono chiamate ad integrare in via interpretativa le disposizioni (obbligatorie) del Patto²².

Alcune violazioni degli artt. 7 e/o 10 del Patto relative alle modalità di esecuzione della sanzione penale interessano casi di *sovraffollamento* carcerario²³ e inadeguatezza delle *condizioni ambientali e igieniche* di detenzione²⁴. Il Comitato ha censurato situazioni in cui i detenuti si trovavano ammassati in celle di dimensioni ridotte²⁵ oppure in luoghi di detenzione non adeguatamente aerati, illuminati o puliti²⁶. Sono lesive dei diritti sanciti nel Patto anche la scarsa

senso lato. A ben vedere, in seno al Consiglio d'Europa gli stessi principi sanciti dall'art. 10 ICCPR si sono fatti derivare creativamente dallo stesso art. 3 CEDU.

¹⁷ V., ad es., Human Rights Comm., 10 aprile 1992, *General Comment n. 21*, § 5; Human Rights Comm., com. 458/91, *Mukong c. Camerun*; Human Rights Comm., com. 632/95, *Potter c. Nuova Zelanda*, § 6.3.

¹⁸ V. *supra*, capitolo I, paragrafo 1.7.

¹⁹ V. *supra*, capitolo I, paragrafo 1.13.

²⁰ V. *supra*, capitolo I, paragrafo 2.4.

²¹ V. *supra*, capitolo I, paragrafo 1.15.

²² S. JOSEPH-J. SCHULTZ- M. CASTAN, *The International Covenant*, cit., p. 283 ss.; M. NOWAK, *U.N. Covenant*, cit., p. 185.

²³ V., ad es., Osservazioni Conclusive sull'Italia, (2006) CCPR/C/ITA/CO/5, § 16.

²⁴ V., ad es., *ivi*, § 15.

²⁵ Ad es., nel caso Human Rights Comm., com. 188/84, *Portorreal c. Repubblica Dominicana*, § 9.2, il detenuto era stato tenuto per 50 ore in una cella di di 20 metri per 5 insieme ad altri 125 detenuti; nei casi Human Rights Comm., com. 49/79, *Marais c. Madagascar* e Human Rights Comm., com. 115/82, *Wight c. Madagascar*, i prigionieri erano custoditi in celle di 2 o 3 metri quadrati.

²⁶ Ad es., nel caso Human Rights Comm., com. 775/97, *Brown c. Giamaica*, § 6.13, il ricorrente ha trovato ragione lamentando, *inter alia*, “no adequate sanitation, ventilation or electric lighting” e la mancanza di materasso o altri supporti per il sonno; nel caso *Portorreal c. Repubblica Dominicana*, cit., § 9.2, alcuni dei detenuti mantenuti in condizioni di sovraffollamento erano costretti, a causa della mancanza di spazio, a sedersi sugli escrementi; nei casi *Marais c. Madagascar*, cit. e *Wight c.*

distribuzione di cibo ed acqua potabile²⁷ e la mancanza o l'inadeguatezza delle cure mediche²⁸, poiché, a parere dello HRC, l'obbligo sancito dall'art. 10 "*encompasses the provision of adequate medical care during detention*"²⁹. Anzi, una violazione delle norme pattizie può derivare, secondo il Comitato, anche solo dal negato accesso del detenuto alla propria cartella clinica³⁰.

Infine, lo HRC ha espresso la propria preoccupazione in relazione a regimi detentivi caratterizzati dalla *restrizione di alcuni diritti fondamentali* dei prigionieri (compresi la libertà d'espressione, la libertà di associarsi e la riservatezza), dall'arbitrarietà delle sanzioni disciplinari inflitte e dall'uso eccessivo di strumenti di controllo³¹.

3.1.3. L'isolamento e la detenzione incommunicado.

Una larghissima parte delle condanne per violazione degli artt. 7 e/o 10 del Patto riguardano casi di segregazione carceraria e di c.d. *incommunicado detention*. Lo HRC ha statuito che "*prolonged solitary confinement of the detained or imprisoned person may amount to acts prohibited by article 7*"³² e molto di

Madagascar, cit., le celle erano spesso prive di illuminazione.

²⁷ Cfr., ad es., il caso *Portorreal c. Repubblica Dominicana*, cit., § 9.2, in cui il ricorrente dopo l'arresto non ha ricevuto cibo né acqua fino al giorno successivo; il caso *Mukong c. Camerun*, cit., §9.4, in cui il soggetto *in vinculis* è stato "*deprived of food*"; il caso *Brown c. Giamaica*, cit., § 6.13, nel quale al detenuto era negata un'adeguata alimentazione e il caso Human Rights Comm., com. 1108, 1121/2001, *Karimov e Nursatov c. Tajikistan*, § 7.3, in cui due ricorrenti sono stati privati di cibo per i primi tre giorni di detenzione; Human Rights Comm., com. 1348/2005, *Ashurov c. Tajikistan*, § 2.2.

²⁸ Ad es., nel caso *Brown c. Giamaica*, cit., § 6.13, il detenuto ha lamentato la distruzione delle medicine che gli erano necessarie per controllare l'asma di cui soffriva e la mancanza di una pronta assistenza medica durante un attacco asmatico; nel caso Human Rights Comm., com. 63/79, *Sendic Antonaccio c. Uruguay*, § 12, al ricorrente sono state negate le cure mediche di cui necessitava a causa di una grave ernia inguinale; nel caso Human Rights Comm., com. 90/81, *Luyeye Magana ex-Philibert c. Zaire*, alla vittima erano negate le cure mediche necessarie.

²⁹ Human Rights Comm., com. 232/87, *Pinto c. Trinidad e Tobago*, § 12.7.

³⁰ Nel caso Human Rights Comm., com. *Zheludkov c. Ucraina*, cit., § 8.4, lo Stato è stato ritenuto colpevole di una violazione dell'art. 10 in quanto, "*despite repeated requests, direct access to the actual medical records was denied by the State party's authorities*" nel dubbio che i registri medici in questione avessero "*relevance [...] for the assessment of the conditions of Mr. Zheludkov's detention, including medical treatment afforded to him*". Una *cuncurring opinion* ha ritenuto che la violazione sussistesse indipendentemente dal fatto che il mancato accesso ai dati clinici avesse o meno conseguenze per il trattamento medico, poiché "*[a] person's right to have access to his or her medical records forms part of the right of all individuals to have access to personal information concerning them*".

³¹ Osservazioni conclusive sul Giappone, (1998) CCPR/C/79/Add. 102; M. NOWAK, *U.N. Covenant*, cit., p. 187 e casi *ivi* citati relativi alla prigione "*Libertad*" in Montevideo.

³² Human Rights Comm., *General Comment n. 20*, cit., § 6. V. anche § 11.

frequente l'isolamento integra almeno un'inosservanza dell'art. 10, in quanto “[it] is a harsh penalty with serious psychological consequences and is justifiable only in case of urgent need”³³. L'isolamento in carcere – previsto da moltissimi ordinamenti come misura disciplinare interna o come regime di alta sicurezza per particolari tipi di reati – non è dunque di per sé in contrasto con i diritti convenzionali, ma può diventarlo “according to the circumstances”³⁴ in considerazione dell'uso sproporzionato, della lunga durata o della particolare asprezza della segregazione³⁵. La costrizione, prolungata per mesi o anni, a rimanere chiuso in cella per tutto il giorno o quasi, di solito accompagnata dalla totale assenza di attività formative o ricreative, ha provocato più di una volta la risposta sanzionatoria del Comitato³⁶.

La detenzione segreta – che è cosa diversa dalla segregazione interna, ma spesso si affianca ad essa – è un regime caratterizzato dal completo isolamento del prigioniero dal mondo esterno. In questi casi, familiari e amici della vittima non conoscono il luogo in cui questa è detenuta e né loro, né avvocati o medici esterni hanno accesso ad essa. La sottoposizione al regime della *incommunicado detention* costituisce di per sé un'inosservanza dell'art. 10³⁷ o, nei casi più gravi, dell'art. 7³⁸

³³ Osservazioni conclusive sulla Danimarca, (2000) CCPR/CO/70/DNK, § 12.

³⁴ Human Rights Comm., *General Comment n. 7*, cit., § 2.

³⁵ M. NOWAK, *U.N. Covenant*, cit., p. 187.

³⁶ Ad es., in *Mukong c. Camerun*, cit., §9.4, il ricorrente era “kept locked in his cell for several days on end without the possibility of recreation”; in Human Rights Comm., com. 529/93, *Edwards c. Giamaica*, § 8.3, il prigioniero è stato per dieci anni in una cella, “let out only for three and half hours a day, was provided with no recreational facilities and received no books”; nel caso *Brown c. Giamaica*, cit., § 6.13, il ricorrente è stato, fra l'altro, tenuto chiuso nella propria cella per 23 ore al giorno, senza possibilità di effettuare moto; in Human Rights Comm., com. 878/99, *Kang c. Repubblica Coreana*, il ricorrente ha trascorso tredici anni in isolamento totale. V. anche i casi: Human Rights Comm., com. 88/81, *Larrosa c. Uruguay*; Human Rights Comm., com. 109/81, *Perez de Gomez c. Uruguay*; Human Rights Comm., com. 123/82, *Manera c. Uruguay*; Human Rights Comm., com. 176/84, *Lafuente Peñarrieta c. Bolivia*; *Vuolanne c. Finlandia*, cit.; Human Rights Comm., com. 1184/2003, *Corey Brough c. Australia*, §§ 9.1-9.4.

³⁷ V., ad es., i casi: Human Rights Comm., com. 147/83, *Arzuaga Gilboa c. Uruguay*, § 14, in cui la violazione è stata riscontrata dopo un periodo di detenzione segreta di soli quindici giorni; Human Rights Comm., com. 5/79, *J. L. Massera e M. V. Massera c. Uruguay* (detenzione segreta per “mesi”); Human Rights Comm., com. 85/81, *Romero c. Uruguay*; Human Rights Comm., com. 44/79, *Pietrarroia c. Uruguay* (“molti mesi”); Human Rights Comm., com. 56/79, *De Casariego c. Uruguay* (“quattro mesi”); Human Rights Comm., com. 70/81, *Simones c. Uruguay* (“tre mesi”); Human Rights Comm., com. 43/79, *Caldas c. Uruguay* (“sei settimane”); Human Rights Comm., com. 83/81, *Machado c. Uruguay* (“cinque mesi”).

³⁸ V., ad es., i casi: *Mukong c. Camerun*, cit., § 9.4; Human Rights Comm., com. 540/93, *Laureano c. Perù*, § 8.5; Human Rights Comm., com. 440/1990, *El-Megreisi c. Libia*, § 5 e Human Rights Comm., com. 542/93, *Tshishimbi c. Zaire*, in cui la forzata scomparsa dei detenuti è stata

del Patto. In almeno un caso³⁹, il Comitato ha parlato di un vero e proprio diritto del detenuto di essere visitato dai membri della propria famiglia.

Buona parte della inumanità della detenzione segreta sorge dalla impossibilità per il detenuto di contattare familiari e amici. Il caso *Angel Estrella c. Uruguay* ha dato modo al Comitato di affermare che “*prisoners should be allowed under necessary supervision to communicate with their family and reputable friends at regular intervals, by correspondence as well as by receiving visits*”⁴⁰.

La detenzione segreta deve, secondo lo HRC, essere evitata non solo nella sua veste di autonoma violazione delle norme convenzionali, ma anche al fine di minimizzare il rischio che altri maltrattamenti siano inflitti al detenuto⁴¹. Coloro che sono custoditi in totale isolamento dal mondo esterno risultano, in effetti, particolarmente esposti ai maltrattamenti che possono essergli inflitti da parte del personale di polizia, in quanto la mancanza di controlli esterni e di meccanismi di denuncia e responsabilità assicurano ai torturatori un’impunità quasi certa^{42 43}.

3.1.4. La pena di morte.

Il Patto internazionale sui diritti civili e politici, come la maggior parte dei trattati internazionali in materia di diritti dell’uomo, non vieta la pena di morte, e si limita, nel testo dell’art. 6, a circondarla di garanzie giurisdizionali⁴⁴.

Al Comitato per i diritti umani è stata sottoposta in più di un’occasione la questione

considerata crudele e inumana; Human Rights Comm., com. 577/94 *Polay Campos c. Perù* (un anno di *incommunicado detention* è inumano); Human Rights Comm., com. 1297/2004, *Ali Medjnoune c. Algeria*, § 8.4; Human Rights Comm., com. 950/2000, *Sarma c. Sri Lanka*, § 9.5; Human Rights Comm., com. 1196/2003, *Fatma Zohra Boucherf c. Algeria*, § 9.6; il periodo più breve di detenzione segreta che ha portato a una condanna per violazione dell’art. 7 è di otto mesi, in Human Rights Comm., com. 704/96 *Shaw c. Giamaica*, in cui il regime si accompagnava a sovraffollamento e cattive condizioni materiali.

³⁹ *J. L. Massera e M. V. Massera c. Uruguay*, cit., § 10.2.

⁴⁰ Human Rights Comm., com. 74/80, *Angel Estrella c. Uruguay*, § 9.2. V. anche il caso simile Human Rights Comm., com. 521/92, *Kulomin c. Ungheria*.

⁴¹ Human Rights Comm., *General Comment n. 20*, cit., § 11.

⁴² S. JOSEPH-J. SCHULTZ- M. CASTAN, *The International Covenant*, cit., p. 255, D. MCGOLDRICK, *The Human Rights Committee*, cit., p. 378.

⁴³ Il divieto di detenzione segreta come misura preventiva sarà trattato *infra*, paragrafo 6.2.1.

⁴⁴ Le più importanti sono contenute nell’art. 6.2 ICCPR: “Nei paesi in cui la pena di morte non è stata abolita, una sentenza capitale può essere pronunciata soltanto per i delitti più gravi, in conformità alla leggi vigenti al momento in cui il delitto è commesso e purché ciò non sia in contrasto né con le disposizioni del presente Patto né con la convenzione per la prevenzione e la punizione del delitto di genocidio. Tale pena può essere eseguita soltanto in virtù di una sentenza definitiva, resa da un tribunale competente”.

dell'interazione fra la pena di morte e l'art. 7. La più rilevante delle pronunce in merito è costituita dal caso *Ng c. Canada*⁴⁵. In quel caso, il ricorrente lamentava che la sua estradizione dal Canada verso gli Stati Uniti, dove sarebbe stato processato per molteplici omicidi, lo avrebbe condotto quasi sicuramente ad affrontare una condanna alla pena di morte, a suo parere contraria all'art. 6 del Patto. Inoltre, l'autore del ricorso riteneva che la modalità di esecuzione della pena di morte cui sarebbe andato incontro (asfissia da gas) avrebbe violato l'art. 7. Lo HRC ha ritenuto ovviamente infondati gli argomenti basati sull'art. 6⁴⁶, ma ha dichiarato che, in caso di esecuzione dell'extradizione verso gli USA, si sarebbe leso l'art. 7: “*whereas article 6, paragraph 2, allows for the imposition of the death penalty under certain limited circumstances, any method of execution provided for by law must be designed in such a way as to avoid conflict with article 7. [...] execution by gas asphyxiation may cause prolonged suffering and agony and [...] may take over 10 minutes [...] the Committee concludes that execution by gas asphyxiation [...] would not meet the test of ‘least possible physical and mental suffering’⁴⁷ and constitutes cruel and inhuman treatment*”⁴⁸.

Quindi, il divieto, secondo il ragionamento del Comitato, non colpisce la sanzione penale in sé, quanto le sofferenze determinate dalle modalità di esecuzione della stessa.

Lo stesso *iter* logico-giuridico caratterizza gli atti in cui il Comitato si schiera contro le esecuzioni pubbliche: non per la loro lesione del diritto alla vita, ma per la loro componente popolare, poiché inumana o, quanto meno, degradante⁴⁹.

Una via alternativa per attaccare la compatibilità della pena capitale con gli artt. 7 e 10 del Patto si basa sulla sofferenza provocata della sindrome del ‘corridoio della morte’⁵⁰. Il *death row phenomenon* è causato dalla prolungata detenzione nel

⁴⁵ Human Rights Comm., com. 469/91, *Ng c. Canada*, §§ 16.1 ss.

⁴⁶ “*The Committee is aware that, by definition, every execution of a sentence of death may be considered to constitute cruel and inhuman treatment within the meaning of article 7 of the Covenant; on the other hand, article 6, paragraph 2, permits the imposition of capital punishment for the most serious crimes*” (*Ng c. Canada*, cit., § 16.2).

⁴⁷ Il requisito era stato fissato dal Comitato in Human Rights Comm., *General Comment n. 20*, cit., § 6.

⁴⁸ *Ng c. Canada*, cit., §§ 16.1, 16.3, 16.4.

⁴⁹ M. NOWAK, *U.N. Covenant*, cit., p. 134; S. JOSEPH-J. SCHULTZ- M. CASTAN, *The International Covenant*, cit., p. 230; Osservazioni conclusive sull'Iran, (1993) CCPR/C/79/Add. 25, § 8.

⁵⁰ Via che davanti alla Corte europea dei diritti dell'uomo ha trovato successo: v. *supra*, capitolo II,

braccio della morte, che causa nel condannato tensione ed ansia sempre crescenti nell'attesa e nella paura dell'esecuzione. L'intenso disagio mentale che ne deriva potrebbe essere considerato disumano o, almeno, degradante.

In realtà, la maggioranza del Comitato⁵¹ ha costantemente negato che la prolungata detenzione nel braccio della morte costituisca di per sé una violazione del divieto di tortura: “*The Covenant does not prohibit the death penalty [...] As detention on death row is a necessary consequence of imposing the death penalty, no matter how cruel, degrading and inhuman it may appear to be, it cannot, of itself, be regarded as a violation of articles 7 and 10 of the Covenant*”⁵². A ciò si aggiunge la considerazione del fatto che “*implication of making the time factor per se the determining one, [...] is that it conveys a message to States parties retaining death penalty that they should carry out a capital sentence as expeditiously as possible after it was imposed. This is not a message the Committee would wish to convey to States parties. Life on death row, harsh as it may be, is preferable to death*”⁵³. Il Comitato si è però affrettato ad aggiungere che affermare che la detenzione nel braccio della morte non si pone autonomamente in contrasto con gli artt. 7 e 10 del Patto, “*does not imply that other circumstances connected with detention on death row may not turn that detention into cruel, inhuman and degrading treatment or punishment*”⁵⁴.

In un caso, il Comitato ha ritenuto che il ritardo nella notificazione della sospensione dell'esecuzione, avvenuta solo 45 minuti prima dell'ora fissata per la morte del condannato, costituisse trattamento crudele e disumano⁵⁵, in quanto

paragrafo 3.1.4.

⁵¹ Esistono importanti *dissenting opinions* in merito: v. S. JOSEPH-J. SCHULTZ- M. CASTAN, *The International Covenant*, cit., pp. 224, 226. Inoltre, non è implausibile che in futuro il Comitato possa rivedere la propria attuale posizione, considerato che si è già dimostrato aperto al tema, ad es., in Human Rights Comm., com. 812/98, *Raymond Persaud e Rampersaud c. Guyana*, § 7.3: “*As regards the issues raised under article 7 of the Covenant, the Committee would be prepared to consider that the prolonged detention of the author on death row constitutes a violation of article 7. However, having also found a violation of article 6, paragraph 1, it does not consider it necessary in the present case to review and reconsider its jurisprudence that prolonged detention on death row, in itself and in the absence of other compelling circumstances, does not constitute a violation of article 7*”.

⁵² Human Rights Comm., com. 588/94, *Johnson c. Giamaica*, § 8.2.a). Cfr. anche il caso simile Human Rights Comm., com. 270, 271/88, *Barrett e Sutcliff c. Giamaica*, § 8.4.

⁵³ *Johnson c. Giamaica*, cit., § 8.4.

⁵⁴ *Ivi*, § 8.5.

⁵⁵ Human Rights Comm., com. 210/86, *Pratt e Morgan c. Giamaica*, §§ 13.6-13.7.

foriero di ansia e terrore di grande intensità e perfettamente evitabili.

In sintesi, la pena di morte è compatibile con il diritto alla vita enunciato nell'art. 6 ICCPR e non si può ritenere che sia *di per sé* contrastante con l'art. 7 ICCPR (per ragioni di sistematicità rispetto all'art. 6). Ciò nonostante, le sue *modalità* di inflizione ed esecuzione potrebbero costituire violazione del divieto di cui all'art. 7, se superano la soglia minima possibile di sofferenza fisica e psicologica.

È interessante notare che, quando la pena di morte è inflitta in violazione delle garanzie previste dagli artt. 6 e 14 ICCPR, il Comitato ritiene conseguentemente violato anche l'art. 7 del Patto, poiché *“to impose a death sentence on a person after an unfair trial is to subject that person wrongfully to the fear that he will be executed. In circumstances where there is a real possibility that the sentence will be enforced, that fear must give rise to considerable anguish. Such anguish cannot be dissociated from the unfairness of the proceedings underlying the sentence”*⁵⁶.

3.2. I trattamenti vietati.

3.2.1. L'inflizione di angoscia e sofferenza mentale.

L'inflizione di sofferenza, anche se esclusivamente psicologica e mentale, rientra nel concetto di tortura e maltrattamenti affini adottato dal Comitato per i diritti umani.

Risultano degni di particolare nota alcuni casi in cui lo HRC ha ritenuto che la sofferenza fisica o la *incommunicado detention* inflitte (in violazione dell'art. 7 e/o dell'art. 10) sulla vittima principale (il bersaglio intenzionale dei torturatori) provocasse contemporaneamente anche una diversa sofferenza, non intenzionale e di tipo psicologico, sui prossimi congiunti della stessa, che sono così stati considerati vittime ulteriori delle medesime condotte vietate. Il *leading case* per questo genere di violazioni è il caso *E. Quinteros e M. C. Almeida de Quinteros c.*

⁵⁶ Human Rights Comm., com. 1421/2005, *Larrañaga c. Filippine*, § 7.11, che prosegue così: *“Indeed, [...] the imposition of any death sentence that cannot be saved by article 6 would automatically entail a violation of article 7. The Committee therefore concludes that the imposition of the death sentence on the author after the conclusion of proceedings which did not meet the requirements of article 14 of the Covenant amounts to inhuman treatment, in violation of article 7”*.

Uruguay⁵⁷. Autore del ricorso era una madre, Maria, in nome proprio e della figlia, Elena. I fatti allegati (Elena era stata arrestata dalle forze militari uruguaiane, detenuta in un luogo segreto e sistematicamente torturata) hanno comportato un'ovvia condanna dello Stato per violazione degli artt. 7 e 10 nei confronti di Elena. Ciò che era invece poco prevedibile è il riscontro di una violazione dell'art. 7 anche nei confronti della madre, ritenuta vittima di "psychological torture because she does not know where her daughter is"⁵⁸. Infatti, "the Committee [...] understands the anguish and stress caused to the mother by the disappearance of her daughter and by the continuing uncertainty concerning her fate and whereabouts. The author has the right to know what has happened to her daughter. In these respects, she too is a victim of the violations of the Covenant suffered by her daughter, in particular, of article 7"⁵⁹.

Un maltrattamento psicologico vietato è stato rilevato anche nel caso *Schedko c. Bielorussia*⁶⁰, in cui il Comitato ha ritenuto che il rifiuto di comunicare alla famiglia di un condannato a morte la data e il luogo previsti per l'esecuzione e il luogo di sepoltura, nonché il rifiuto di consegnare il suo corpo per le esequie, costituissero trattamenti inumani nei confronti dei congiunti del detenuto, avendo l'effetto di intimidire e punire la famiglia, lasciandola intenzionalmente in uno stato di incertezza e angoscia⁶¹.

⁵⁷ Human Rights Comm., com. 107/81 *E. Quinteros e M. C. Almeida de Quinteros c. Uruguay*.

⁵⁸ *E. Quinteros e M. C. Almeida de Quinteros c. Uruguay*, cit., § 1.9. Questo aspetto ha delle conseguenze anche sul piano procedurale, in quanto l'art. 1 del Protocollo Opzionale al Patto prevede la legittimazione a ricorrere in capo alla "vittima di una violazione". A seguito di questa impostazione dello HRC, vi è un'espansione della classe delle vittime, per cui sono legittimati a ricorrere anche i prossimi congiunti della vittima diretta delle violenze. V. in proposito D. MCGOLDRICK, *The Human Rights Committee*, cit., note 161,171 (che cita C. JONES, 25 Harv. ILJ (1984) p. 476).

⁵⁹ *E. Quinteros e M. C. Almeida de Quinteros c. Uruguay*, § 14. Sono simili i casi *Simones c. Uruguay*, cit.; *Sarma c. Sri Lanka*, cit., § 9.5 e *Fatma Zohra Boucherf c. Algeria*, cit., § 9.7. Non è chiaro se questo tipo di violazioni si possano riscontrare solo nel caso di detenzione segreta della vittima principale o se possano derivare dall'angoscia causata da qualsiasi violazione di un diritto fondamentale di una persona cara: v. D. MCGOLDRICK, *The Human Rights Committee*, cit., p. 377.

⁶⁰ Human Rights Comm., com. 886/99 *Schedko c. Bielorussia*, § 10.2.

⁶¹ Del tutto analoghi sono i casi: Human Rights Comm., com. 959/2000, *Saimijon e Malokhat Bazarov c. Uzbekistan*, § 8.5; Human Rights Comm., com. 985/2001, *Kholinisso Aliboeva c. Tajikistan*, § 6.7; Human Rights Comm., com. 973/2001, *Khalilova c. Tajikistan*; Human Rights Comm., com. 887/99, *Lyashkevich c. Belarus*. Non sono invece stati riscontrati maltrattamenti psicologici tutelabili, ad es., nei casi *Voulanne c. Finlandia*, cit. (le umiliazioni subite dal detenuto erano, a parere del Comitato, intrinseche alla limitazione della libertà personale) e Human Rights Comm., com. 762/97, *Jensen c. Australia* (il ricorrente, detenuto, lamentava di aver subito

La sentenza *C. c. Australia*⁶², infine, ha sottolineato che una violazione dell'art. 7 può essere integrata anche dall'atteggiamento passivo dello Stato che non prenda alcun provvedimento volto a limitare il sorgere di una grave malattia psichiatrica di un prigioniero⁶³. Nel caso di specie, il ricorrente aveva sviluppato in carcere – e proprio a causa del suo stato di detenzione – una schizofrenia paranoide, il cui progressivo deterioramento avrebbe potuto arrestarsi, secondo il parere unanime dei medici, con il rilascio immediato del paziente. Nonostante i chiari e numerosi avvertimenti degli specialisti, le autorità dello Stato non hanno liberato il detenuto se non troppo tardi, quando la gravità della sua malattia aveva ormai raggiunto uno stadio irreversibile.

3.2.2. Particolari maltrattamenti contro le donne.

Il Comitato ha richiesto che, nei loro rapporti periodici, gli Stati forniscano informazioni riguardanti le misure normative adottate allo scopo di prevenire e punire le violenze tipicamente inflitte alle donne, inclusi lo stupro⁶⁴, l'aborto forzato, la sterilizzazione forzata e le mutilazioni genitali⁶⁵. Quando uno dei citati maltrattamenti non riesce ad essere evitato a monte, gli Stati dovrebbero attivare *“measures of protection, including legal remedies, for women whose rights under article 7 have been violated”*⁶⁶.

sofferenze mentali a causa del ritardo nel trasferirlo in un penitenziario vicino alla sua famiglia).

⁶² Human Rights Comm., com. 900/99, *C. c. Australia*, §§ 2.4-2.6, 3.1, 4.2, 4.6-4.8, 4.10, 8.4.

⁶³ Cfr. anche il caso simile Human Rights Comm., com. 609/95, *Williams c. Giamaica*. Nel caso Human Rights Comm., com. 1124/2002, *Obodzinsky c. Canada*, invece, il Comitato ha affermato (in astratto) che *“there may be exceptional circumstances in which putting a person in poor health on trial may constitute treatment incompatible with article 7, for example, where relatively minor justice issues or procedural convenience are made to prevail over relatively serious health risks”* (§ 9.2).

⁶⁴ Ad es., in riferimento alla situazione normativa trovata in Mongolia (Osservazioni conclusive sulla Mongolia, (2000)CCPR/C/79/Add. 120, §§ 8.f)-8.g)), lo HRC ha duramente criticato l'onere di dimostrare la violenza sessuale per ottenere la condanna del colpevole, così come la mancata incriminazione dello stupro operato dal marito della vittima.

⁶⁵ La mutilazione genitale è stata oggetto della viva preoccupazione del Comitato in una serie di Osservazioni conclusive relative a Lesotho ((1999) CCPR/C/79/Add. 106, § 12), Sudan ((1997) CCPR/C/79/Add. 85, § 10), Camerun ((1999) CCPR/C/79/Add. 116, § 12), Egitto ((2002) CCPR/CO/76, § 11), Yemen ((2002) CCPR/CO/75/YEM, § 6), Svezia ((2002) CCPR/CO/74/SWE, § 8). Nelle Osservazioni conclusive a margine del rapporto olandese (Osservazioni conclusive sui Paesi Bassi, (2001) CCPR/CO/72/NET, §11), lo HRC si è dimostrato preoccupato del fatto che, nelle decisioni riguardanti il diritto di asilo, le autorità non prendessero sempre in considerazione il rischio delle immigrate di essere sottoposte a mutilazione genitale nel Paese d'origine.

⁶⁶ Human Rights Comm., 29 marzo 2000, *General Comment n. 28*, § 11.

Anche il contenuto dell'art. 10.1 assume una sfumatura particolare quando tratta di detenute donne. Un tema cui il Comitato ha prestato sensibile attenzione è quello della gravidanza e del puerperio, che in circostanze detentive richiedono specifici accorgimenti e accurata assistenza medica, perché si possa ritenere che il dovere di rispettare la dignità delle prigioniere è adempiuto⁶⁷.

3.2.3. *Gli esperimenti medici.*

L'ultimo periodo dell'art. 7⁶⁸ proibisce espressamente la sottoposizione di un essere umano a sperimentazioni scientifiche o mediche senza il suo libero consenso. La preoccupazione degli Stati che hanno partecipato alla redazione del Patto sorgeva evidentemente dal non remoto ricordo delle atrocità commesse dai medici nazisti nei campi di concentramento durante la Seconda guerra mondiale.

L'interpretazione del divieto in esame va condotta alla luce sia dei pareri del Comitato (espressi particolarmente in alcune osservazioni a margine dei rapporti statali), sia dei lavori preparatori, teatro di un intenso dibattito sulla formulazione (ricca di delicate implicazioni) della norma⁶⁹.

Va innanzitutto tenuto bene a mente che il divieto si riferisce esclusivamente alla categoria degli "esperimenti": una categoria più ristretta di quella dei "trattamenti". Dunque, i normali trattamenti medici effettuati nell'interesse del paziente (ed anche alcuni trattamenti non benefici, ma non sperimentali⁷⁰) non rientrano nel campo di applicazione dell'art. 7, con la conseguenza, tra l'altro, che per essi non è necessario il consenso del paziente⁷¹.

Mentre i trattamenti medici (non sperimentali, ma diagnostici o terapeutici) sono

⁶⁷ Human Rights Comm., *General Comment n. 28*, cit., § 15: "Pregnant women who are deprived of their liberty should receive humane treatment and respect for their inherent dignity at all times, and in particular during the birth and while caring for their newborn children; States parties should report on facilities to ensure this and on medical and health care for such mothers and their babies".

⁶⁸ "In particolare, nessuno può essere sottoposto, senza il suo libero consenso, ad un esperimento medico o scientifico".

⁶⁹ Si possono brevemente ripercorrere i punti salienti del percorso di redazione del divieto in M. NOWAK, *U.N. Covenant*, cit., pp. 137 ss.

⁷⁰ Come le vaccinazioni (M. NOWAK, *U.N. Covenant*, cit., p. 139), i prelievi di sangue al fine di accertare il tasso alcolemico o la paternità e il trattamento obbligatorio di malati psichiatrici, tossicodipendenti e detenuti (M. NOWAK, *U.N. Covenant*, cit., p. 141).

⁷¹ M. NOWAK, *U.N. Covenant*, cit., p. 139; S. JOSEPH-J. SCHULTZ- M. CASTAN, *The International Covenant*, cit., p. 254.

sempre ammessi, gli esperimenti medici e scientifici sono permessi solo quando rispettino *almeno una* delle seguenti due condizioni.

Il primo requisito legittimante è costituito dal libero consenso del paziente. Con «libero» si intende che il consenso non deve essere coartato o influenzato per mezzo di minacce, estorsioni o simili. In ragione della natura personalissima del diritto all'integrità personale, si deve ritenere che non sia sufficiente il consenso surrogato per eseguire esperimenti su minori o persone non in possesso della piena capacità mentale⁷². Inoltre, i soggetti particolarmente vulnerabili alle coartazioni, come i detenuti, non dovrebbero mai poter essere sottoposti a sperimentazioni mediche potenzialmente dannose per la loro salute, poiché il consenso da loro espresso è sempre sospetto⁷³. Gli esperimenti sui cadaveri richiedono il preventivo consenso del soggetto deceduto (ma il prelievo di organi e tessuti per il trapianto ha finalità terapeutiche e non è da considerare esperimento)⁷⁴. In ogni caso, il consenso prestato può essere revocato in qualsiasi momento⁷⁵.

La seconda circostanza capace di escludere l'illiceità degli esperimenti umani è che questi non si risolvano in una tortura o in un trattamento crudele, disumano o degradante del paziente. Le parole "in particolare" che aprono la seconda parte dell'art. 7 lasciano ad intendere che le sperimentazioni vietate siano solo quelle che possono essere considerate un sottoinsieme dei maltrattamenti elencati nel primo periodo dell'articolo. Sicuramente, superano la soglia di gravità che li rende vietati esperimenti che comportano mutilazioni, intense sofferenze fisiche o mentali o nascita di bambini con handicap o con altre menomazioni permanenti⁷⁶.

Poiché le due condizioni analizzate (consenso o non inumanità) sembrano ciascuna singolarmente sufficiente a rendere lecite le sperimentazioni medico-scientifiche, pare che l'art. 7 permetta (oltre, ovviamente, agli esperimenti non pericolosi e con consenso) due delicate categorie di esperimenti: quelli condotti senza il consenso del paziente, purché non costituiscano trattamento inumano o degradante; quelli

⁷² V., ad es., Osservazioni conclusive sugli Stati Uniti d'America, (1995) CCPR/C/79/Add. 50, § 21. S. JOSEPH-J. SCHULTZ- M. CASTAN, *The International Covenant*, cit., p. 253, M. NOWAK, *U.N. Covenant*, cit., p. 140.

⁷³ Human Rights Comm., *General Comment n. 20*, cit., § 7; S. JOSEPH-J. SCHULTZ- M. CASTAN, *The International Covenant*, cit., p. 253.

⁷⁴ M. NOWAK, *U.N. Covenant*, cit., p. 140.

⁷⁵ *Ibidem*.

⁷⁶ *Ivi*, pp. 140-141.

inumani e degradanti, purché siano effettuati col libero consenso del paziente. Ma, a questo riguardo, sono necessarie alcune importanti precisazioni.

Quanto al primo profilo, si è detto che un esperimento privo di conseguenze dannose⁷⁷ può essere effettuato sul paziente ignaro oppure sul paziente consapevole ma non consenziente. In questo secondo caso, però, vincere l'opposizione del paziente con la forza spesso costituisce un autonomo trattamento inumano o degradante⁷⁸.

Quanto al secondo profilo, non è pacifico che il libero consenso del soggetto passivo basti da solo in ogni caso a rendere lecita la sperimentazione, anche quando questa integri un trattamento degradante o inumano o crudele o, addirittura, una tortura. Secondo alcuni autori, infatti, l'integrità personale non va considerata un diritto disponibile⁷⁹. La questione è tuttora aperta, non essendo mai intervenuto un commento del Comitato su questo specifico punto.

3.2.4. *Gli abusi all'interno del carcere.*

Durante tutte le fasi di limitazione della libertà personale, non di rado i soggetti *in vinculis* sono bersaglio di maltrattamenti vietati dagli artt. 7 e/o 10 del Patto.

È stato accertato dal Comitato che sono in contrasto con le disposizioni convenzionali trattamenti dei detenuti quali: vessazioni, minacce, umiliazioni, punizioni arbitrarie, alimentazione di un'atmosfera di paura e insicurezza⁸⁰, ammanettamento al letto⁸¹, pestaggi⁸², uso di una forza sproporzionata per il contenimento⁸³, pratiche scorrette di interrogatorio⁸⁴, elettro-shock⁸⁵, ustioni,

⁷⁷ Ad es., l'aggiunta di fluoro nell'acqua potabile (*Ivi*, p. 141).

⁷⁸ V., ad es., Human Rights Comm., com. 110/81, *Viana Acosta c. Uruguay*; M. NOWAK, *U.N. Covenant*, cit., p. 141.

⁷⁹ *Ivi*, p. 140.

⁸⁰ *Ivi*, p. 187 e casi *ivi* citati relativi alla prigione "Libertad" in Montevideo.

⁸¹ *Marais c. Madagascar*, cit. e *Wight c. Madagascar*, cit. Simile, Human Rights Comm., com. 1348/2005, *Ashurov c. Tajikistan*, § 2.2.

⁸² Human Rights Comm., com. 156/83, *Solorzano c. Venezuela*; Human Rights Comm., com. 1353/2005, *Afuson Njaru c. Camerun*.

⁸³ Human Rights Comm., com. 731/97 *Robinson c. Giamaica*, § 5.2, in cui il ricorrente era stato colpito alla testa dal personale penitenziario, riportando una ferita che aveva richiesto dieci punti di sutura. Il Comitato ha ritenuto che il comportamento pericoloso e indisciplinato del detenuto (che aveva cercato di evadere e rifiutava di sottoporsi alla perquisizione e di uscire dalla cella) richiedesse un intervento fisico da parte del personale. Tuttavia, la forza utilizzata era stata

sospensioni prolungate, ripetute immersioni in un misto di sangue, urina, vomito ed escrementi (c.d. *submarino*), posizione eretta prolungata, minacce, simulate esecuzioni, simulate amputazioni⁸⁶.

3.3. L'efficacia orizzontale.

L'art. 7 non definisce la tortura né i maltrattamenti ad essa associati. Dalle definizioni che si sono formate nell'elaborazione del Comitato non vi è ragione di escludere i maltrattamenti operati da privati cittadini. Non ci sono infatti indicazioni che restringono il novero dei possibili soggetti attivi delle condotte vietate alla cerchia di persone che ricoprono una carica ufficiale.

Anzi, lo HRC ha affermato che “[i]t is the duty of the State party to afford everyone protection through legislative and other measures as may be necessary against the acts prohibited by article 7, whether inflicted by people acting in their official capacity, outside their official capacity or in a private capacity”⁸⁷. Ad esempio, il Comitato ha espressamente previsto l'obbligo degli Stati di proteggere i detenuti dalle violenze che possono derivare loro da altri detenuti⁸⁸.

3.4. Le violazioni indirette.

Nel suo secondo *General Comment* sull'art. 7, il Comitato dei diritti dell'uomo ha espressamente disposto che “*States parties must not expose individuals to the danger of torture or cruel, inhuman or degrading treatment or punishment upon return to another country by way of their extradition, expulsion*

eccessiva rispetto alle circostanze. V. anche Human Rights Comm., com. 1416/2005, *Alzery c. Svezia*, § 3.11.

⁸⁴ V., ad es., gli State Reports citati da D. MCGOLDRICK, *The Human Rights Committee*, cit., p. 365, nota 31.

⁸⁵ Ad es., *Ashurov c. Tajikistan*, cit., § 2.2.

⁸⁶ Human Rights Comm., com. 11/77, *Grille Motta c. Uruguay*; Human Rights Comm., com. 52/79, *Lopez Burgos c. Uruguay*; *Sendic Antonaccio c. Uruguay*, cit.; *Angel Estrella c. Uruguay*, cit.; *Arzuago Gilboa c. Uruguay*, cit.; Human Rights Comm., com. 159/83, *Cariboni c. Uruguay*; Human Rights Comm., com. 162/83, *Berterretche Acosta c. Uruguay*; Human Rights Comm., com. 161/83, *Herrera Rubio c. Colombia*; Human Rights Comm., com. 176/84, *Lafuente Peñarrieta c. Bolivia*, citati da M. NOWAK, *U.N. Covenant*, cit., p. 131 e S. JOSEPH-J. SCHULTZ- M. CASTAN, *The International Covenant*, cit., pp. 213-214.

⁸⁷ Human Rights Comm., *General Comment n. 20*, cit., § 2. Con questa interpretazione, il concetto di tortura accolto dallo HRC è da considerarsi più ampio di quello adottato dalla CAT: v. *infra*, paragrafo 8.1.1.

⁸⁸ Osservazioni conclusive sulla Croazia, (2003) CCPR/CO/71/HRV, § 14.

*or refoulement*⁸⁹. Dunque, vengono condannati anche atti dello Stato che solo indirettamente possono comportare maltrattamenti. Si tratta di quei casi in cui lo Stato, attraverso estradizioni, espulsioni o allontanamenti, mette la vittima in una condizione di rischio di subire tortura o punizioni o trattamenti crudeli, disumani o degradanti nel territorio dello Stato di destinazione (non sono invece vietati gli allontanamenti che espongono solo a violazioni dell'art. 10 ICCPR).

Nel determinare l'esistenza di tale rischio, il Comitato tiene in considerazione, fra l'altro, "*all relevant elements, including the general situation of human rights in a State. The existence of diplomatic assurances, their content and the existence and implementation of enforcement mechanisms are all factual elements relevant to the overall determination of whether, in fact, a real risk of proscribed ill-treatment exists*"⁹⁰.

Il *leading case* in materia è *Ng c. Canada*, in cui il Comitato ha ritenuto che l'extradizione del ricorrente verso gli Stati Uniti, dove sarebbe stato condannato a morire per asfissia da gas, ha integrato una violazione (da parte dello Stato estradante) dell'art. 7. La sentenza è significativa in merito alla qualificazione della pena di morte come trattamento disumano, come esposto *supra*⁹¹. Inoltre, ed è ciò che qui interessa, ha permesso di evidenziare la responsabilità indiretta dello Stato estradante (nel caso di specie, il Canada), per un maltrattamento che potrebbe essere compiuto dallo Stato di destinazione (nel caso di specie, gli Stati Uniti): "*Canada, which could reasonably foresee that Mr. Ng, if sentenced to death, would be executed in a way that amounts to a violation of article 7, failed to comply with its obligations under the Covenant, by extradating Mr. Ng without having sought and received assurances that he would not be executed*"⁹².

Il principio di responsabilità indiretta è stato ribadito dallo HRC nella pronuncia *C c. Australia*⁹³. Il ricorrente era scappato dall'Iran e aveva ottenuto lo *status* di rifugiato in Australia, poiché – a parere delle stesse autorità australiane – la sua razza (assira) e la sua religione (cristiana) lo esponevano ad un fondato rischio di

⁸⁹ Human Rights Comm., *General Comment n. 20*, cit., § 9.

⁹⁰ Human Rights Comm., com. 1416/2005, *Alzery c. Svezia*, § 11.3.

⁹¹ V. *supra*, paragrafo 3.1.4.

⁹² *Ng c. Canada*, cit., § 16.4.

⁹³ *C c. Australia*, cit.

persecuzione nel suo Paese d'origine. Dopo alcuni anni, il signor C. poteva, secondo le leggi australiane, essere deportato (avendo commesso reati che avevano comportato la condanna a più di un anno di reclusione, non essendo cittadino australiano ed essendo vissuto in Australia per meno di 10 anni). Il Comitato ha però vietato all'Australia di espellere il ricorrente verso l'Iran, perché lì sarebbe stato in pericolo di subire maltrattamenti proibiti dall'art. 7 ICCPR, sia in quanto Assiro cristiano (e quindi bersaglio di persecuzioni politiche discriminatorie), sia in quanto affetto da schizofrenia paranoide, la cui terapia in Iran non era disponibile. Un'ulteriore conferma del principio si può trovare nelle Osservazioni Conclusive a margine del rapporto olandese⁹⁴, in cui lo HRC si è dimostrato preoccupato del fatto che, nelle decisioni riguardanti il diritto di asilo, le autorità non prendessero sempre in considerazione il rischio delle immigrate di essere sottoposte a mutilazione genitale nel Paese d'origine.

In conclusione, la decisione di allontanare una persona dal territorio nazionale può sollevare un problema rispetto all'art. 7, quindi impegnare la responsabilità di uno Stato contraente sulla base del Patto, quando vi sono motivi seri ed accertati per credere che l'interessato, se consegnato allo Stato richiedente, vi correrà un rischio reale di essere sottoposto a tortura o a punizioni o trattamenti crudeli, disumani o degradanti. Lo Stato contraente che estrada si sottrae a una condanna della Corte solo non disponendo (o non eseguendo) l'extradizione: si può quindi parlare di un particolare obbligo negativo di astensione che discende dall'art. 7 del Patto⁹⁵.

Poiché la gran parte dei ricorsi che chiedono l'accertamento di una violazione indiretta sono inoltrati da richiedenti asilo, è necessario specificare che l'art. 7 può estendersi fino a vietare l'allontanamento dell'interessato, ma non gli conferisce formalmente il diritto di asilo e non incide direttamente sul suo stato di rifugiato⁹⁶. Tuttavia, lo HRC ha criticato la tecnica in uso in alcuni Stati di espellere automaticamente i richiedenti asilo provenienti da Paesi considerati 'sicuri'. Infatti, l'esistenza di un pericolo personale di essere sottoposto a tortura andrebbe accertata caso per caso, per evitare che vengano eseguite espulsioni contrarie all'art. 7.

⁹⁴ Osservazioni Conclusive sui Paesi Bassi, (2001), cit., § 11.

⁹⁵ V. *infra*, paragrafo 6.1.2.

⁹⁶ S. JOSEPH-J. SCHULTZ- M. CASTAN, *The International Covenant*, cit., p. 245.

I casi che fondano la responsabilità *indiretta* dello Stato estradante non vanno confusi con quei casi in cui l'allontanamento del ricorrente costituisce una violazione *diretta* dei suoi diritti fondamentali. La differenza può essere chiarita facendo riferimento al caso *Canepa c. Canada*⁹⁷. Il signor Canepa era un cittadino italiano che aveva vissuto in Canada con la sua famiglia per quasi tutta la sua vita; le autorità canadesi avevano proposto di allontanarlo dal Canada (verso l'Italia) a seguito di una serie di illeciti penali. Nell'adire al Comitato, il ricorrente si è opposto alla sua espulsione sulla base del fatto che “*the permanent separation of an individual from his family and close relatives and the effective banishment of a person from the only country which he ever knew and in which he grew up can amount to cruel, inhuman or degrading treatment*”⁹⁸. Nel caso concreto, il Comitato non ha ritenuto che i fatti fossero sufficientemente gravi da integrare una violazione dell'art. 7 (sia perché al ricorrente non veniva vietato di tornare occasionalmente in Canada, sia perché la sua famiglia avrebbe potuto seguirlo in Italia)⁹⁹. Tuttavia, se la violazione fosse stata riscontrata, non si sarebbe trattato di responsabilità indiretta dello Stato estradante (infatti, il ricorrente non lamentava il rischio di subire maltrattamenti in Italia), ma di responsabilità diretta del Canada, per aver crudelmente separato un uomo dai propri affetti.

4. La definizione delle condotte oggetto del divieto.

Le condotte proibite dagli artt. 7 e/o 10 del Patto possono appartenere a cinque diverse categorie: la tortura, le punizioni e i trattamenti crudeli, le punizioni e i trattamenti disumani, le punizioni e i trattamenti degradanti e, infine, i trattamenti dei detenuti non umani e rispettosi. Le prime quattro condotte, proprio come si è rilevato in proposito dell'art. 3 della CEDU¹⁰⁰, hanno una struttura a ‘scatole cinesi’: sono cioè rappresentabili graficamente come un primo insieme più vasto (pene/trattamenti degradanti), il quale contiene il gruppo delle pene e dei trattamenti disumani (quindi di gravità maggiore), che a sua volta contiene le punizioni e i trattamenti crudeli (più gravi ancora), che contengono, infine, le

⁹⁷ Human Rights Comm., com. 558/93, *Canepa c. Canada*.

⁹⁸ *Ivi*, § 4.6.

⁹⁹ *Ivi*, § 9.1.

¹⁰⁰ V. *supra*, capitolo II, paragrafo 4.2.

condotte di tortura (di gravità estrema). Per cui, le quattro condotte oggetto del divieto di cui all'art. 7 si pongono lungo un *continuum* di gravità crescente¹⁰¹.

Un discorso diverso interessa l'ultima delle condotte citate: i trattamenti dei detenuti non umani e rispettosi. Questi sono vietati dall'art. 10 anziché dall'art. 7 e la disposizione proibitiva ha la peculiarità di applicarsi solo a tutela dei soggetti *in vinculis*. Di conseguenza, le condotte vietate dall'art. 10, seppur di gravità minore rispetto a tutte le altre citate, non sono rappresentabili sempre come un insieme che le comprende tutte: ciò sarebbe esatto solo in riferimento ai detenuti, ma non in riferimento ai soggetti liberi, che non sono protetti dall'art. 10. Dunque, se dovessimo rappresentare solo la tutela delle persone in libertà, otterremmo quattro insiemi concentrici, corrispondenti alle quattro condotte vietate dall'art. 7. Se invece rappresentassimo la tutela specifica dei soggetti *in vinculis*, otterremmo cinque insiemi concentrici, in cui l'insieme più vasto (il meno grave, che comprende tutti gli altri) corrisponderebbe ai trattamenti irrispettosi vietati dall'art. 10.

Le linee di confine tra una condotta e quella adiacente non sono statiche. Le condizioni oggettive e soggettive concretamente presenti al momento del maltrattamento contribuiscono a inquadrare l'avvenuto in una condotta piuttosto che in un'altra. E sicuramente anche l'evoluzione della sensibilità internazionale concorre a spostare i confini in senso sempre più generoso per la vittima¹⁰².

A causa anche della relatività che le caratterizza, lo HRC ha ritenuto non necessario fissare delle distinzioni precise tra i diversi tipi di violazioni: "*The Covenant does not contain any definition of the concepts covered by article 7, nor does the Committee consider it necessary to draw up a list of prohibited acts or to establish sharp distinctions between the different kinds of punishment or treatment; the distinction depends on the nature, purpose and severity of the treatment applied*"¹⁰³. Coerentemente a quanto affermato in questo commento, il Comitato spesso, nell'accertare una violazione, evita di specificare quale dei frammenti

¹⁰¹ M. NOWAK, *U.N. Covenant*, cit., pp. 128-129.

¹⁰² *Ivi*, p. 129.

¹⁰³ Human Rights Comm., *General Comment n. 20*, cit., § 4.

dell'art. 7 è stato applicato¹⁰⁴. E non sono numerose neanche le indicazioni relative alla distinzione tra le condotte di cui all'art. 7 e quelle di cui all'art. 10: di fronte al maltrattamento di un detenuto, spesso il Comitato accerta la violazione di entrambi gli articoli, senza dilungarsi in chiarimenti su quali condotte abbiano leso quali diritti¹⁰⁵.

Nei prossimi paragrafi si cercherà di dare una definizione alle diverse condotte vietate degli artt. 7 e 10 del Patto, comunque tenendo a mente che la classificazione, oltre che difficile a causa di quanto detto, è anche di scarsa utilità pratica. La condanna riportata per l'una piuttosto che per l'altra fattispecie, infatti, non comporta alcuna differenza sanzionatoria per lo Stato convenuto: essa ha solo carattere simbolico e satisfattorio, nel senso che incide solo sulla reputazione dello Stato di fronte alla comunità internazionale e sulla riparazione che le autorità statali dovranno riconoscere alla vittima.

4.1. La tortura.

Una definizione di tortura, come si è detto, non è rinvenibile né nel testo dell'art. 7, né negli scritti del Comitato dei diritti dell'uomo. L'unica indicazione fornita dallo HRC nel *General Comment* n. 20 riguarda il bene giuridico protetto dalla disposizione: “*the aim of the provision of article 7 of the ICCPR is to protect both the dignity and the physical and mental integrity of the individual*”¹⁰⁶.

¹⁰⁴ V., ad es. i casi: *Wight c. Madagascar*, cit., in cui non è chiarito che tipo di violazione sia integrata dalla detenzione segreta, in isolamento, in una piccola cella, con poco cibo; Human Rights Comm., com. 319/88, *Cañon Garcia c. Ecuador*, in cui non è chiarito che tipo di violazione sia integrata dall'immissione di acqua salata nel naso del ricorrente e dal suo ammanettamento ad una sedia per tutta la notte; Human Rights Comm., com. 752/97, *Henry c. Trinidad e Tobago*, in cui non è chiarito che tipo di violazione sia integrata dal pestaggio del ricorrente, che gli ha causato ampie ferite sulla testa; Human Rights Comm., com. 612/95, *Vicente e al. c. Colombia*, in cui non è chiarito che tipo di violazione sia integrata con bendare e immergere in un canale il ricorrente. V. altri esempi in S. JOSEPH-J. SCHULTZ- M. CASTAN, *The International Covenant*, cit., pp. 215 ss.

¹⁰⁵ V., ad es., i casi: *J. L. Massera e M. V. Massera c. Uruguay*, cit., in cui la detenzione segreta in una cella piccola e in cattive condizioni rivela semplicemente una “violazione degli artt. 7 e 10”; *Sindic Antonaccio c. Uruguay*, cit., in cui l'isolamento, le torture e l'assenza di assistenza medica rivelano una “violazione degli artt. 7 e 10”, senza specificare se l'isolamento da solo avrebbe costituito violazione e, se sì, di quale divieto; Human Rights Comm., com. 8/80, *Lanza e Perdomo c. Uruguay*, in cui non è stata fatta alcuna osservazione o distinzione tra tortura fisica e psicologica; *J. L. Massera e M. V. Massera c. Uruguay*, cit., in cui il Comitato inspiegabilmente ha completamente omesso di qualificare i fatti allegati! V. altri esempi in D. MCGOLDRICK, *The Human Rights Committee*, cit., pp. 367 ss.

¹⁰⁶ Human Rights Comm., *General Comment n. 20*, cit., § 2.

Evidentemente, il termine «tortura» si riferisce in egual modo a gravi maltrattamenti fisici o a gravi maltrattamenti mentali. Le parole del Comitato, in effetti, proseguono specificando che “[t]he prohibition in article 7 relates not only on acts that cause physical pain but also to acts that cause mental suffering to the victim”¹⁰⁷

Non solo le condotte attive, ma anche le omissioni possono realizzare una tortura¹⁰⁸.

Dalle parole del Comitato (“*the distinction* [tra le diverse condotte vietate, N.d.A.] *depends on the nature, purpose and severity of the treatment applied*”¹⁰⁹) sembra potersi ricavare che la presenza di uno scopo specifico (*purpose*) è necessaria, o quantomeno rilevante, nella qualificazione di un maltrattamento come tortura.

Quanto all’autore della tortura, va ricordato (come si è visto *supra*¹¹⁰) che il Comitato accoglie un’interpretazione ampia del termine, comprensiva anche dei maltrattamenti realizzati nella dimensione interprivata.

Il livello di gravità che caratterizza la tortura e la distingue dalle altre condotte vietate non è mai stato esplicitato dal Comitato e va quindi estrapolato da quelle poche pronunce in cui il termine «tortura» è stato espressamente utilizzato. In numerosi dei primi casi sottoposti allo HRC, gli Stati dell’America Latina sono stati condannati per aver commesso tortura attraverso varie combinazioni dei seguenti atti: pestaggi sistematici, elettro-shock, ustioni, sospensioni prolungate, ripetute immersioni in un misto di sangue, urina, vomito ed escrementi (c.d. *submarino*), posizione eretta prolungata per giorni con un pezzo di legno in bocca, penetrazione anale con bottiglie o barattoli, sepoltura, frattura della mascella, perforazione dei timpani, minacce di torture e violenza (anche nei confronti di parenti e amici), quasi annegamento, simulate esecuzioni, simulate amputazioni¹¹¹.

¹⁰⁷ *Ivi*, § 5.

¹⁰⁸ S. JOSEPH-J. SCHULTZ- M. CASTAN, *The International Covenant*, cit., p. 197.

¹⁰⁹ Human Rights Comm., *General Comment n. 20*, cit., § 4.

¹¹⁰ *V.*, *supra*, paragrafo 3.3.

¹¹¹ *Grille Motta c. Uruguay*, cit.; *Lopez Burgos c. Uruguay*, cit.; *Sentic Antonaccio c. Uruguay*, cit.; *Angel Estrella c. Uruguay*, cit.; *Arzuaga Gilboa c. Uruguay*, cit.; *Cariboni c. Uruguay*, cit.; *Berterretche Acosta c. Uruguay*, cit.; *Herrera Rubio c. Colombia*, cit.; *Lafuente Peñarrieta c. Bolivia*, cit.; *E. Quinteros e M. C. Almeida de Quinteros c. Uruguay*, cit.; Human Rights Comm., com. 124/82, *Muteba c. Zaire*, citati da D. MCGOLDRICK, *The Human Rights Committee*, cit., pp. 368 ss; M. NOWAK, *U.N. Covenant*, cit., p. 131; S. JOSEPH-J. SCHULTZ- M. CASTAN, *The International Covenant*, cit., pp. 213-214; Human Rights Comm., com. 1044/2002, *Davlatbibi*

In molti casi, il fatto che i maltrattamenti abbiano lasciato danni permanenti alla salute della vittima ha contribuito alla loro classificazione come torture. Ne è un indizio il caso *J. L. Massera c. Uruguay*¹¹², in cui il Comitato ha ritenuto che costringere il detenuto a restare a lungo incappucciato in posizione eretta, costituisca tortura: la severità della decisione non si spiegherebbe¹¹³ se non facendo riferimento al fatto che il detenuto ha perso l'equilibrio e, cadendo dalla posizione in cui era costretto, si è procurato una frattura e danni permanenti ad una gamba. Il fatto che una conseguenza non voluta dei maltrattamenti possa aggravare la responsabilità dello Stato porta a pensare che l'intenzionalità di infliggere sofferenza (normalmente ritenuta un elemento caratterizzante della tortura) non sia un requisito strettamente necessario.

4.2. I trattamenti e le punizioni crudeli, disumani, degradanti.

Nessuna definizione di «crudele», «disumano» o «degradante» è fornita dal Patto.

Si tratta sicuramente di lesioni alla dignità e all'integrità dell'individuo che non arrivano ad essere considerate atti di tortura, perché non infliggono dolori e sofferenze sufficientemente intensi, o perché sono causate dalla mera negligenza dello Stato e non da una sua volontà di ledere¹¹⁴.

Come la tortura, anche le punizioni e i trattamenti crudeli, disumani o degradanti possono essere realizzati per mezzo di omissioni¹¹⁵ (si pensi, ad esempio, alla privazione del cibo o, più banalmente, all'inerzia dello Stato di fronte alle pessime condizioni materiali dei luoghi di detenzione).

E come la tortura, anche gli altri maltrattamenti possono fondare la responsabilità dello Stato anche quando sono commessi da privati¹¹⁶.

Shukurova c. Tajikistan, §§ 2.3-2.4, 8.2.

¹¹² *J. L. Massera e M. V. Massera c. Uruguay*, cit.

¹¹³ Si pensi al celebre caso C. eur. dir. uomo, sent. 18 gennaio 1978, *Irlanda c. Regno Unito*, in cui la costrizione a stare in piedi e l'incappucciamento erano solo due delle cinque tecniche di disorientamento sensoriale utilizzate, e la condanna ha rilevato (solo) un trattamento inumano e degradante: v. *supra*, capitolo II, paragrafo 3.2.2. E si consideri il fatto che maltrattamenti simili sono normalmente considerati anche dallo HRC come crudeli e inumani: v. *infra*, paragrafo 4.2.

¹¹⁴ M. NOWAK, *U.N. Covenant*, cit., p. 131; S. JOSEPH-J. SCHULTZ- M. CASTAN, *The International Covenant*, cit., p. 209.

¹¹⁵ *Ivi*, p. 197.

¹¹⁶ V., *supra*, paragrafo 3.3.

La questione della necessità o meno della sussistenza dell'intenzionalità di provocare sofferenza nella vittima, perché si possa parlare di maltrattamento vietato, è stata risolta dallo HRC in senso negativo. Nel caso *Rojas Garcia c. Colombia*¹¹⁷, infatti, una violenta incursione in una casa da parte delle forze dell'ordine è stata considerata in contrasto con l'art. 7, nonostante gli agenti avessero sbagliato casa e non intendessero, quindi, affatto spaventare e maltrattare una famiglia di comuni cittadini¹¹⁸.

La distinzione interna tra i tre tipi di trattamenti o punizioni vietati dall'art. 7 è caratterizzata da una forte relatività: “*the assessment of what constitutes inhuman or degrading treatment falling within the meaning of article 7 depends on all the circumstances of the case, such as the duration and manner of the treatment, its physical or mental effects as well as the sex, age and state of health of the victim*”¹¹⁹. E l'atteggiamento impreciso e confuso del Comitato non aiuta certo a creare delle classificazioni almeno indicative.

Volgendo l'attenzione ai casi concreti, sono stati ritenuti «crudeli e disumani» (termini quasi sempre utilizzati insieme) le seguenti condotte intenzionali: pestaggi, esecuzioni simulate e carenza di assistenza medica¹²⁰; minacce di morte¹²¹; isolamento¹²²; costrizione a stare in piedi per ore o a stare seduti immobili per giorni¹²³; iniezioni ed esperimenti psichiatrici forzati¹²⁴; ritardo nella notificazione della sospensione dell'esecuzione, avvenuta solo 45 minuti prima dell'ora fissata per la morte del condannato¹²⁵; privazione di cibo ed acqua per quattro giorni¹²⁶. Hanno fondato condanne per trattamento crudele e inumano anche una serie di carenze strutturali, imputabili alla negligenza dello Stato, più che a una vera volontà di nuocere: mancanza di materasso, sanitari, luce naturale, strutture

¹¹⁷ Human Rights Comm., com. 687/96, *Rojas Garcia c. Colombia*.

¹¹⁸ S. JOSEPH-J. SCHULTZ- M. CASTAN, *The International Covenant*, cit., pp. 209 ss.

¹¹⁹ *Voulanne c. Finlandia*, cit., § 9.2.

¹²⁰ Human Rights Comm., com. 255/87, *Linton c. Giamaica*; Human Rights Comm., com. 334/88, *Bailey c. Giamaica*.

¹²¹ Human Rights Comm., com. 407/90, *Hylton c. Giamaica*.

¹²² Human Rights Comm., com. 619/95, *Deidrick c. Giamaica*.

¹²³ Human Rights Comm., com. 37/78, *Soriano de Bouton c. Uruguay*.

¹²⁴ *Viana Acosta c. Uruguay*, cit.

¹²⁵ *Pratt e Morgan c. Giamaica*, cit., §§ 13.6-13.7.

¹²⁶ Human Rights Comm., com. 242/87, *Tshisekedi c. Zaire*, § 13.b).

ricreative, cibo adeguato e assistenza medica¹²⁷; cella sovraffollata, illuminata costantemente dalla luce artificiale e con il pavimento allagato¹²⁸; detenzione segreta in celle minuscole (di circa 2 metri quadrati), al buio¹²⁹.

Quanto ai trattamenti e alle punizioni degradanti, il Comitato ci ha fornito qualche indicazione più esplicita: “*for punishment to be degrading, the humiliation or debasement involved must exceed a particular level and must, in any event, entail other elements beyond the mere fact of deprivation of liberty*”¹³⁰. Il trattamento degradante consiste quindi nell’esposizione della vittima ad un forte senso di umiliazione e sofferenza morale: è degradante ciò che calpesta la dignità del soggetto, al di là del normale livello di afflittività che caratterizza inevitabilmente la sanzione legittima. Si tratta della condotta meno grave tra quelle citate dall’art. 7. La relatività gioca anche in questo caso un ruolo molto forte: un abuso minimo (ammanettare, schiaffeggiare, tirare i capelli, ecc.) può essere considerato *degrading* quando, alla luce delle specifiche circostanze del caso concreto, si pone in contrasto con il principio di proporzionalità¹³¹.

Indicazioni ulteriori sulla definizione di «degradante» possono essere evinte dall’esame di alcune pronunce. Sono stati espressamente designati (anche o solo) come trattamenti o punizioni degradanti: alcune pratiche arbitrarie in uso nella prigione “*Libertad*” a Montevideo (Uruguay), finalizzate a umiliare i prigionieri e a renderli insicuri (isolamento, esposizione al freddo, spostamento periodico di cella)¹³²; bendaggio degli occhi, nudità, sospensione dalle manette, costrizione a rimanere seduta per giorni¹³³; costrizione a spogliarsi davanti alle guardie, minacce e insulti¹³⁴; trattamento di un detenuto picchiato dalle guardie, che gli hanno rovesciato sulla testa un secchio pieno di urina, scaraventato a terra il cibo e portato via il materasso¹³⁵; colpi con il calcio del fucile e negazione delle cure mediche

¹²⁷ *Deidrick c. Giamaica*, cit.

¹²⁸ Human Rights Comm., com. 33/78, *Buffo Carballal c. Uruguay*; Human Rights Comm., com. 25/78, *Massiotti c. Uruguay*.

¹²⁹ *Marais c. Madagascar*, cit. e *Wight c. Madagascar*, cit.

¹³⁰ *Voulanne c. Finlandia*, cit., § 9.2.

¹³¹ M. NOWAK, *U.N. Covenant*, cit., p. 133.

¹³² Human Rights Comm., com. 139/83, *Conteris c. Uruguay*.

¹³³ *Soriano de Bouton c. Uruguay*, cit.

¹³⁴ *Arzuaga Gilboa c. Uruguay*, cit.

¹³⁵ Human Rights Comm., com. 320/88, *Francis c. Giamaica*.

conseguentemente necessarie¹³⁶; aggressioni, insulti, sequestro degli oggetti personali e inzuppamento del materasso¹³⁷; esposizione pubblica del detenuto all'interno di una gabbia¹³⁸.

4.3. I trattamenti dei soggetti *in vinculis* non umani e dignitosi ex art. 10.1 ICCPR.

Tra i comportamenti vietati dal Patto e legati al divieto di tortura in senso lato, il meno grave è quello proibito dal primo paragrafo dell'art. 10, il quale recita: "Qualsiasi individuo privato della propria libertà deve essere trattato con umanità e col rispetto della dignità inerente alla persona umana". Le condotte che infrangono questa disposizione (cioè quelle irrispettose della persona del detenuto) formano un grande insieme, capace di racchiudere tutti quelli visti sopra (trattamenti degradanti, disumani, crudeli, tortura), nella ipotizzata struttura a 'scatole cinesi'¹³⁹.

Tuttavia, questo è vero solo finché ci si riferisce a soggetti *in vinculis*: l'art. 10 infatti, a differenza dell'art. 7, non tutela gli uomini in pieno possesso della propria libertà personale, ma solo la categoria – particolarmente vulnerabile – di chi è sottoposto a restrizioni della libertà¹⁴⁰. Questa circoscrizione dell'ambito di applicazione va però intesa in modo ampio, poiché "[a]rticle 10, paragraph 1, of the ICCPR applies to everyone deprived of liberty under the laws and authority of the State who is held in prison, hospitals – particularly psychiatric hospitals – detention camps or correctional institutions or elsewhere. States parties should ensure that the principle stipulated therein is observed in all institutions and establishments within their jurisdiction where persons are being held"¹⁴¹. In un caso estremo¹⁴², ad esempio, il Comitato ha riscontrato una violazione dell'art. 10 in relazione ai maltrattamenti subiti da alcuni uomini durante un periodo di esilio:

¹³⁶ Human Rights Comm., com. 321/88, *Thomas c. Giamaica*.

¹³⁷ Human Rights Comm., com. 615/95, *Young c. Giamaica*.

¹³⁸ *Polay Campos c. Perù*, cit.

¹³⁹ V. *supra*, paragrafo 4.

¹⁴⁰ Human Rights Comm., *General Comment n. 21*, cit., § 3: "Article 10, paragraph 1, imposes on States parties a positive obligation towards persons who are particularly vulnerable because of their status as persons deprived of liberty, and complements for them the ban on torture or other cruel, inhuman and degrading treatment or punishment contained in article 7 of the Covenant".

¹⁴¹ *Ivi*, § 2.

¹⁴² Human Rights Comm., com. 138/83, *Mpandanjila e al. c. Zaire*.

l'art. 10 era applicabile in quanto “*supervision and isolation from the environment were so severe that the situation was more comparable to detention than banishment*”¹⁴³.

Restando all'interno dello *scope of applicability* dell'art. 10, e quindi facendo riferimento solo ai soggetti *in vinculis*, bisogna rilevare che il confine tra le condotte vietate dall'art. 10.1 e quelle considerate degradanti dall'art. 7 è particolarmente sottile. Spesso, trattamenti degradanti di lieve gravità sono classificati contemporaneamente anche come violazioni dell'art. 10¹⁴⁴. Più in generale, violazioni contestuali dei due articoli (7 e 10 ICCPR) sono molto frequenti perché i trattamenti capaci di ledere i diritti di cui all'art. 7, se sono realizzati su detenuti, sono sempre anche non rispettosi della dignità della vittima¹⁴⁵.

A causa dell'atteggiamento incoerente del Comitato, che molto spesso inspiegabilmente riscontra violazioni del solo art. 10 di fronte a maltrattamenti gravissimi¹⁴⁶, o che chiama in causa entrambi gli articoli (7 e 10) senza chiarirne la linea di confine¹⁴⁷, risulta difficilissimo definire e contornare la fattispecie oggetto dell'art. 10. Ma una guida almeno grossolanamente indicativa può essere tracciata.

I casi concreti in cui è chiamato in causa solo l'art. 10 sembrano confermare l'idea che questo venga applicato per condannare trattamenti che sono gravi a sufficienza per essere considerati lesivi della dignità del detenuto, ma non così gravi da costituire un trattamento vietato dall'art. 7¹⁴⁸.

Un altro criterio interessante che emerge da alcune pronunce consiglia di applicare l'art. 10 quando le condizioni di detenzione (“*general state or a detention*

¹⁴³ M. NOWAK, *U.N. Covenant*, cit., p. 186.

¹⁴⁴ *Ivi*, p. 133.

¹⁴⁵ S. JOSEPH-J. SCHULTZ- M. CASTAN, *The International Covenant*, cit., pp. 280 ss; D. MCGOLDRICK, *The Human Rights Committee*, cit., p. 367.

¹⁴⁶ Ad es., hanno incomprensibilmente violato il solo art. 10 gravi maltrattamenti, quali *Mpandanjila e al. c. Zaire*, cit., o *Kang c. Repubblica Coreana*, cit. (detenzione in isolamento per tredici anni). La decisione più inspiegabile è stata presa dal Comitato nel caso *Solorzano c. Venezuela*, cit., in cui è stata riscontrata solo la violazione dell'art. 10 di fronte a gravi maltrattamenti fisici violenti, inflitti al ricorrente da parte delle forze di polizia, che gli hanno causato ferite alla testa e ad altre parti del corpo. S. JOSEPH-J. SCHULTZ- M. CASTAN, *The International Covenant*, cit., pp. 253, 279 ss.

¹⁴⁷ V., ad es., Human Rights Comm., com. 1043/2002, *Chikunova c. Uzbekistan*, § 7.3.

¹⁴⁸ M. NOWAK, *U.N. Covenant*, cit., p. 186; S. JOSEPH-J. SCHULTZ- M. CASTAN, *The International Covenant*, cit., p. 216.

facility”¹⁴⁹) sono genericamente povere e carenti, mentre l’art. 7 si applica ai casi in cui il ricorrente è specificamente trattato in modo peggiore rispetto agli altri detenuti (“*specific, usually violent attacks on personal integrity*”¹⁵⁰)¹⁵¹. In effetti, nonostante in uno dei primi casi (*Massera c. Uruguay*¹⁵²) lo HRC abbia ritenuto che cattive condizioni generali di detenzione costituissero violazione dell’art. 7, le pronunce successive portano a ritenere che il Comitato abbia abbandonato la severità di questo primo approccio. Alcuni esempi lo dimostreranno.

Nel caso *Pinto c. Trinidad e Tobago*¹⁵³, in cui il ricorrente lamentava “*appalling conditions of detention and harassment*”, il Comitato ha concluso che non fosse stato violato l’art. 7, poiché quelle descritte erano “*conditions of detention that affected all inmates equally*”¹⁵⁴. Ancora, il caso *Kennedy c. Trinidad e Tobago*¹⁵⁵ ha segnato una chiara distinzione tra le condizioni di detenzione subite (il detenuto era tenuto in una piccola cella senza luce naturale, poteva uscirne solo una volta alla settimana e doveva fare i propri bisogni in un secchio, come gli altri detenuti dello stesso braccio), vietate dall’art. 10, e le violenze subite (pestaggi), vietate invece dall’art. 7. Rilevante in questo senso è anche il caso *Griffin c. Spagna*¹⁵⁶, in cui il ricorrente chiedeva l’applicazione dell’art. 7 in relazione alle terribili condizioni in cui era stato tenuto in carcere (la struttura aveva 500 anni ed era infestata da ratti ed epidemie; ogni cella conteneva 30 detenuti tra uomini, donne, adolescenti e neonati; vi erano feci su tutto il pavimento; ricorrevano continui litigi e pestaggi, suicidi e autolesioni), ma ha ottenuto solo una condanna per violazione dell’art. 10. Un’ulteriore conferma deriva dal caso *Angel Estrella c. Uruguay*¹⁵⁷: anche qui, il Comitato ha differenziato le violazioni dei diversi articoli del Patto: i crudeli maltrattamenti fisici inflitti alla vittima sono avvenuti in violazione dell’art. 7, mentre le condizioni di detenzione disagiate contrastano con la norma di cui

¹⁴⁹ M. NOWAK, *U.N. Covenant*, cit., p. 188.

¹⁵⁰ *Ibidem*.

¹⁵¹ S. JOSEPH-J. SCHULTZ- M. CASTAN, *The International Covenant*, cit., pp. 278-279.

¹⁵² *Massera c. Uruguay*, cit.

¹⁵³ Human Rights Comm., com. 512/92, *Pinto c. Trinidad e Tobago*.

¹⁵⁴ *Ivi*, § 8.3.

¹⁵⁵ Human Rights Comm., com. 845/98, *Kennedy c. Trinidad e Tobago*.

¹⁵⁶ Human Rights Comm., com. 493/92, *Griffin c. Spagna*.

¹⁵⁷ *Angel Estrella c. Uruguay*, cit. Simile anche il caso Human Rights Comm., com. 1108, 1121/2001, *Karimov e Nursatov c. Tajikistan*, §§ 7.2-7.3.

all'art. 10.1¹⁵⁸.

La conseguenza di questo criterio sta in ciò: che l'art. 7 implica per gli Stati principalmente un obbligo (negativo) di astensione dal commettere maltrattamenti; mentre l'art. 10 comporta anche obblighi positivi per le autorità statali, che devono impegnarsi attivamente per creare condizioni di detenzione umane e rispettose della dignità dei prigionieri¹⁵⁹.

In effetti, più di una volta il Comitato ha chiamato gli Stati a garantire nei luoghi di privazione della libertà personale condizioni minime accettabili, indipendentemente dalle risorse di cui le autorità dispongono: *“Treating all persons deprived of their liberty with humanity and with respect for their dignity is a fundamental and universally applicable rule. Consequently, the application of this rule, as a minimum, cannot be dependent on the material resources available in the State party”*¹⁶⁰.

5. Lo standard probatorio richiesto.

Il Comitato dei diritti dell'uomo non si è dilungato spesso sui requisiti probatori necessari a fondare un ricorso per violazione dell'art. 7 e/o dell'art. 10, e non ha mai analizzato la questione in termini astratti, in alcuno dei suoi *General Comments*. Ma alcuni elementi interessanti possono essere ricavati dalle rare pronunce che hanno collateralmente trattato l'argomento.

Innanzitutto, appare con una certa evidenza che al privato individuo ricorrente non è richiesto di raggiungere una prova schiacciante, che superi ogni ragionevole dubbio, in considerazione del fatto che lo Stato ha più facile accesso al materiale probatorio. Di conseguenza, a seguito di una denuncia di violazioni da parte della presunta vittima, tocca allo Stato negare dettagliatamente la fondatezza dei fatti allegati: *“the burden of proof cannot rest alone with the author of a communication, especially considering that the author and the State party do not always have equal access to the relevant information. Mr. Mukong has provided*

¹⁵⁸ M. NOWAK, *U.N. Covenant*, cit., p. 188.

¹⁵⁹ Human Rights Comm., *General Comment n. 21*, § 3: *“Article 10, paragraph 1, imposes on States parties a positive obligation towards persons who are particularly vulnerable because of their status as persons deprived of liberty, and complements for them the ban on torture or other cruel, inhuman and degrading treatment or punishment contained in article 7 of the Covenant”*.

¹⁶⁰ *Ivi*, § 4.

detailed information about the treatment he was subjected to; in the circumstances, it was incumbent upon the State party to refute the allegations in detail, rather than shifting the burden of proof to the author”¹⁶¹. Il Comitato è coerente con questa sua opinione quando afferma che “[i]n the absence of any challenge to this claim by the State party [...] due weight must be given to the author’s allegation”¹⁶². In almeno due casi lo HRC ha persino affidato la propria decisione a una mera presunzione, non contestata dallo Stato convenuto: “The circumstances surrounding Mojica’s disappearance, including the threats made against him, give rise to a strong inference that he was tortured or subjected to cruel and inhuman treatment. Nothing has been submitted to the Committee by the State party to dispel or counter this inference”¹⁶³.

In conclusione, si può ritenere che lo HRC sia piuttosto generoso nel presumere la veridicità dei maltrattamenti denunciati, quando non sia lo Stato a confutarli nel dettaglio. La posizione dello Stato, che è parte forte nel procedimento e può facilmente provare l’accaduto, giustifica dunque un’inversione della prova.

Tuttavia, lo Stato convenuto è costretto ad affrontare una simile presunzione solo quando il ricorrente abbia denunciato aspetti specifici della propria individuale sofferenza. In un caso, in cui il ricorrente ha posto alla base della propria doglianza un rapporto di Amnesty International e un rapporto chiamato *Prison Conditions in Jamaica*, il Comitato ha ritenuto che una violazione degli artt. 7 e 10 non fosse presumibile, poiché le analisi generali compiute dalle ONG non dimostrano affatto

¹⁶¹ *Mukong c. Camerun*, cit., § 9.2. V. anche Human Rights Comm., com. 146/83, *Baboeram Adhin e al. c. Suriname*, § 14.2; Human Rights Comm., com. 139/83, *Conteris c. Uruguay*, § 7.2; Human Rights Comm., com. 202/86, *Graciela Ato del Avellanal c. Peru*, § 9.2; Human Rights Comm., com. 30/78, *Bleier c. Uruguay*, § 13.3; *Quinteros e Almeida de Quinteros c. Uruguay*, cit., § 11; Human Rights Comm., com. 959/2000, *Saimijon e Malokhat Bazarov c. Uzbekistan*, § 8.3; Human Rights Comm., com. 992/2001, *Bousroual c. Algeria*, § 9.4; Human Rights Comm., com. 1297/2004, *Ali Medjnoune c. Algeria*, §§ 8.3 (“In cases where the author has communicated to the State party allegations that are supported by credible testimony and where further clarification depends entirely on information the State party alone possesses, the Committee may consider the allegations substantiated if the State party fails to refute them by providing evidence and satisfactory explanations”) e 8.4.

¹⁶² *Schedko c. Bielorussia*, cit., § 10.2. V. anche Human Rights Comm., com. 1353/2005, *Afuson Njaru c. Camerun*, § 6.2; Human Rights Comm., com. 1108, 1121/2001, *Karimov e Nursatov c. Tajikistan*, § 7.3; Human Rights Comm., com. 1348/2005, *Ashurov c. Tajikistan*, § 6.2; Human Rights Comm., com. 1057/2002, *Tarasova c. Uzbekistan*, § 7.1; *Davlatbibi Shukurova c. Tajikistan*, cit., § 8.2.

¹⁶³ Human Rights Comm., com. 449/91, *Mojica c. Repubblica Dominicana*, § 5.7. V. anche *Fatma Zohra Boucherf c. Algeria*, cit., § 9.6.

che le terribili condizioni di detenzione emergenti dai rapporti abbiano afflitto il singolo ricorrente¹⁶⁴.

6. Gli obblighi derivanti dagli artt. 7 e 10 ICCPR.

Gli Stati parte, aderendo al Patto Internazionale per i Diritti Civili e Politici e accettando la competenza del Comitato dei diritti dell'uomo a ricevere rapporti e ricorsi, hanno assunto l'obbligo di comportarsi in modo tale da non ledere i diritti sanciti nel documento, così come vengono interpretati dallo HRC.

Mentre alcuni doveri imposti agli organi nazionali sono assolutamente palesi e indiscussi, altri sono il risultato di un lavoro giurisprudenziale teso a garantire l'effettività della tutela.

6.1. Gli obblighi negativi.

Sono obblighi negativi quelli in ragione dei quali lo Stato è chiamato a un non fare, a un'astensione.

6.1.1. L'obbligo di non commettere maltrattamenti.

Innanzitutto, ovviamente, se l'art. 7 del Patto fa divieto di sottoporre alcuno a tortura o punizioni e trattamenti crudeli, disumani o degradanti, gli organi dello Stato dovranno astenersi dal compiere direttamente questi atti.

Va da sé che ciascun apparato nazionale dovrà innanzitutto evitare di violare l'art. 7 con la previsione e l'applicazione di trattamenti e sanzioni penali direttamente integranti un maltrattamento vietato.

6.1.2. L'obbligo di non esporre a maltrattamenti in altri Stati.

Si è visto¹⁶⁵ come gli Stati possano rendersi responsabili anche di violazioni dell'art. 7 indirette, cioè operate attraverso l'allontanamento – per estradizione o espulsione – di una persona che, in conseguenza di ciò, si troverà esposta al rischio di subire i maltrattamenti vietati in un diverso Stato, indipendentemente dall'essere questo vincolato o meno ai dettami convenzionali: “*States parties must not expose*

¹⁶⁴ Human Rights Comm., com. 709/96, *Bailey c. Giamaica*.

¹⁶⁵ V. *supra*, paragrafo 3.4.

individuals to the danger of torture or cruel, inhuman or degrading treatment or punishment upon return to another country by way of their extradition, expulsion or refoulement”¹⁶⁶.

Ne consegue, come già accennato, che grava sugli Stati il dovere di astenersi dal prevedere, disporre od eseguire questi allontanamenti quando comportino il concorso in una violazione del diritto fondamentale¹⁶⁷.

6.1.3. *L’obbligo di non utilizzare elementi probatori ottenuti attraverso maltrattamenti.*

Il Comitato ha espressamente configurato nell’ultimo *General Comment* sull’art. 7, e più volte ricordato agli Stati in risposta ai loro rapporti¹⁶⁸, che costituisce violazione dell’art. 7 – in quanto incoraggia le pratiche di tortura – l’utilizzazione degli elementi probatori raccolti per mezzo dei trattamenti vietati. *“It is important for the discouragement of violations under article 7 that the law must prohibit the use or admissibility in judicial proceeding of statements or confessions obtained through torture or other prohibited treatment”*¹⁶⁹.

Di conseguenza, gli Stati parte al Patto hanno il dovere di vietare normativamente (e impedire nella prassi) che i risultati delle violazioni dei diritti umani sanciti dall’art. 7 vengano considerati in giudizio.

L’atto di servirsi in un processo di confessioni estorte per mezzo di tortura viene costantemente valutato dal Comitato come una violazione dell’art. 7, letto in congiunzione con l’art. 14.3 lett. g) del Patto, il quale dispone che “Ogni individuo accusato di un reato ha diritto [...] a non essere costretto a deporre contro se stesso od a confessarsi colpevole”¹⁷⁰.

¹⁶⁶ Human Rights Comm., *General Comment n. 20*, cit., § 9.

¹⁶⁷ V., ad es., Osservazioni Conclusive sull’Italia, (2006) CCPR/C/ITA/CO/5, § 15.

¹⁶⁸ Cfr, ad es., SR 69 § 32 (Tarnopolsky su Regno Unito); SR 98 § 64 (Tomuschat su Jugoslavia); SR 143 § 28 (Tomuschat su Austria) (D. MCGOLDRICK, *The Human Rights Committee*, cit., nota32).

¹⁶⁹ Human Rights Comm., *General Comment n. 20*, cit., § 12.

¹⁷⁰ V., ad es., Human Rights Comm., com. 1043/2002, *Chikunova c. Uzbekistan*, § 7.2; Human Rights Comm., com. 1108, 1121/2001, *Karimov e Nursatov c. Tajikistan*, § 7.2; Human Rights Comm., com. 1057/2002, *Tarasova c. Uzbekistan*, § 7.1.

6.2. Gli obblighi positivi.

Si è già parlato¹⁷¹ di come l'art. 7 implichi per gli Stati principalmente un obbligo (negativo) di astensione dal commettere maltrattamenti, mentre l'art. 10 comporta direttamente anche obblighi positivi per le autorità statali, che devono impegnarsi attivamente per creare condizioni accettabili di detenzione¹⁷².

A seguito di ciò, troveremo due classi di obblighi positivi che si impongono sui legislatori degli Stati parte. Una prima classe deriverà dall'art. 7 per via interpretativa, in quanto la semplice astensione dal commettere violazioni (obbligo primario) non basta per garantire un'effettiva tutela del diritto a non subire torture: il legislatore deve preoccuparsi anche di prevenire attivamente e sanzionare effettivamente lesioni dell'art. 7 commesse da chicchessia (obblighi secondari). Una seconda classe di obblighi positivi, invece, sarà l'effetto della semplice applicazione dell'art. 10, che chiede espressamente ai governi di compiere degli sforzi concreti per promuovere il rispetto della dignità umana¹⁷³.

6.2.1 L'obbligo di prevenzione.

Lo Stato ha il compito di attivarsi affinché opportuni meccanismi di controllo e prevenzione scorraggino a monte l'inflizione di maltrattamenti, sia negli ambienti carcerari (in cui lo Stato rischia di porsi come autore diretto delle violazioni), sia nella dimensione interprivata (in cui la responsabilità dello Stato sorge dal suo fallimento nel prestare un'adeguata protezione ai cittadini).

Quanto al primo profilo, nei suoi *General Comments* sull'art. 7, il Comitato dei diritti umani ha fornito agli Stati precisi suggerimenti di condotta, utili a diminuire sensibilmente il rischio che si verifichino maltrattamenti vietati nei luoghi di privazione della libertà personale¹⁷⁴: “*In addition to describing steps to provide the*

¹⁷¹ V. *supra*, paragrafo 4.3.

¹⁷² Human Rights Comm., *General Comment n. 21*, cit., § 3: “*Article 10, paragraph 1, imposes on States parties a positive obligation towards persons who are particularly vulnerable because of their status as persons deprived of liberty, and complements for them the ban on torture or other cruel, inhuman and degrading treatment or punishment contained in article 7 of the Covenant*”.

¹⁷³ Questi obblighi, ovviamente, vanno garantiti solo nei confronti dei soggetti sottoposti a limitazioni della libertà personale, che sono oggetto della protezione di cui all'art. 10.

¹⁷⁴ Il Comitato ha adottato molte delle garanzie preventive suggerite da organizzazioni non governative, come Amnesty International (D. MCGOLDRICK, *The Human Rights Committee*, cit., p.

general protection against acts prohibited under article 7 to which anyone is entitled, the State party should provide detailed information on safeguards for the special protection of particularly vulnerable persons. It should be noted that keeping under systematic review interrogation rules, instructions, methods and practices as well as arrangements for the custody and treatment of persons subjected to any form of arrest, detention or imprisonment is an effective means of preventing cases of torture and ill-treatment. To guarantee the effective protection of detained persons, provisions should be made for detainees to be held in places officially recognized as places of detention and for their names and places of detention, as well as for the names of persons responsible for their detention, to be kept in registers readily available and accessible to those concerned, including relatives and friends. To the same effect, the time and place of all interrogations should be recorded, together with the names of all those present and this information should also be available for purposes of judicial or administrative proceedings. Provisions should also be made against *incommunicado* detention. In that connection, States parties should ensure that any places of detention be free from any equipment liable to be used for inflicting torture or ill-treatment. The protection of the detainee also requires that prompt and regular access be given to doctors and lawyers and, under appropriate supervision when the investigation so requires, to family members”¹⁷⁵. Dunque, l’istituzione di procedure volte a minimizzare il rischio di maltrattamenti vietati comprende soprattutto: l’accesso alla visita del detenuto da parte di medici, avvocati¹⁷⁶ e familiari; la registrazione centralizzata di tutti gli elementi chiave del trattamento del detenuto e – soprattutto – la prevenzione della *incommunicado detention*. Infatti, è confermato nei fatti che le infrazioni più brutali dell’art. 7 hanno luogo durante l’arresto e durante il periodo iniziale di detenzione: in questi momenti, il completo isolamento della vittima dal mondo esterno, impedendo qualsiasi forma di supervisione, crea le condizioni ‘ideali’ per l’inflizione della tortura¹⁷⁷.

Contribuisce alla prevenzione dei maltrattamenti anche la costante abitudine di

364).

¹⁷⁵ Human Rights Comm., *General Comment n. 20*, cit., § 11.

¹⁷⁶ V. anche, ad es., Osservazioni conclusive sull’Italia, (2006) CCPR/C/ITA/CO/5, § 11.

¹⁷⁷ M. NOWAK, *U.N. Covenant*, cit., p. 135; v. *supra*, capitolo III, paragrafo 3.

impartire a tutto il personale coinvolto nella custodia dei soggetti *in vinculis* una formazione attenta al tema: “*Enforcement personnel, medical personnel, police officers and any other persons involved in the custody or treatment of any individual subjected to any form of arrest, detention or imprisonment must receive appropriate instruction and training. States parties should inform the Committee of the instruction and training given and the way in which the prohibition of article 7 forms an integral part of the operational rules and ethical standards to be followed by such persons*”¹⁷⁸.

Il rispetto dell’art. 7 è agevolato inoltre da un’osservazione diligente delle norme di cui all’art. 10.1, che assume così una portata anche strumentale. Quest’ultima disposizione, infatti, tutela direttamente la dignità dei prigionieri e, nello stesso tempo, tutela indirettamente una serie di diritti ulteriori, ponendo le condizioni necessarie a rispettare anche i valori della vita, dell’integrità fisica, della riservatezza, dell’uguaglianza, della libertà di religione, espressione e informazione, e così via¹⁷⁹.

Pure i capoversi dell’art. 10 pongono norme capaci di prevenire efficacemente alcuni rischi di abuso. La separazione degli imputati dai condannati¹⁸⁰ (art. 10.2) permette di enfatizzare la presunzione di non colpevolezza di cui godono e, di conseguenza, di garantire loro un trattamento maggiormente rispettoso della loro persona¹⁸¹. Allo stesso modo, la separazione dei detenuti minori di età (art. 10.3) li protegge dagli abusi a cui potrebbero essere sottoposti da parte di prigionieri adulti e favorisce un trattamento penitenziario adatto alla loro età, comprensivo di “*shorter working hours and contact with relatives*”¹⁸². Il Comitato per i diritti dell’uomo è andato oltre il dettato dell’art. 10, richiedendo anche che le prigioniere donne siano separate dagli uomini e siano “*guarded only by female warders*”¹⁸³,

¹⁷⁸ Human Rights Comm., *General Comment n. 20*, cit., § 10.

¹⁷⁹ M. NOWAK, *U.N. Covenant*, cit., p. 184.

¹⁸⁰ In Human Rights Comm., com. 27/78, *Pinkey c. Canada*, § 30, il Comitato ha specificato che è sufficiente la custodia degli imputati in settori diversi della stessa struttura in cui alloggiano i condannati, non essendo necessaria la predisposizione di edifici separati. Inoltre, il mantenimento dei contatti tra le due classi di prigionieri al minimo livello necessario a garantire i servizi di ristorazione e pulizia non costituisce violazione dell’art. 10.2.

¹⁸¹ Human Rights Comm., *General Comment n. 21*, cit., § 9.

¹⁸² *Ivi*, § 13.

¹⁸³ Osservazioni Conclusive sulla Cambogia, (1999) CCPR/C/79/Add. 108 (v. § 13).

soprattutto perché si trovino al riparo da abusi sessuali e stupri¹⁸⁴.

Il secondo profilo che compone l'obbligo di prevenzione riguarda il dovere dello Stato di proteggere con misure opportune (anche legislative) il diritto all'integrità personale dagli attacchi che possono derivargli da parte di soggetti privati¹⁸⁵. Si è già visto¹⁸⁶ come, secondo lo HRC, “[i]t is the duty of the State party to afford everyone protection through legislative and other measures as may be necessary against the acts prohibited by article 7, whether inflicted by people acting in their official capacity, outside their official capacity or in a private capacity”¹⁸⁷. Un'applicazione particolare di questo dovere si manifesta nell'esigenza (espressamente prevista dallo HRC) che gli Stati proteggano i detenuti dalle violenze che possono derivare loro da altri detenuti¹⁸⁸.

6.2.2. Gli obblighi procedurali.

Una volta che lo Stato non sia riuscito ad evitare a monte la commissione di atti di tortura o maltrattamenti da parte dei propri ufficiali o da parte di privati, sorge il dovere di assicurare *ex post* un “appropriate redress”¹⁸⁹ alla presunta vittima. È lo Stato, infatti, (prima dello HRC) il soggetto garante dei diritti sanciti dal Patto.

Da sempre, l'obbligo di inchiesta è stato affermato dal Comitato come un contenuto dell'art. 2 del Patto¹⁹⁰, particolarmente dell'obbligo di garantire mezzi

¹⁸⁴ S. JOSEPH-J. SCHULTZ- M. CASTAN, *The International Covenant*, cit., pp. 282-283.

¹⁸⁵ M. NOWAK, *U.N. Covenant*, cit., p. 136.

¹⁸⁶ V. *supra*, paragrafo 3.3.

¹⁸⁷ Human Rights Comm., *General Comment n. 20*, cit., § 2. Con questa interpretazione, il concetto di tortura accolto dallo HRC è da considerarsi più ampio di quello adottato dalla CAT: v. *infra*, paragrafo 8.1.1.

¹⁸⁸ Osservazioni Conclusive sulla Croazia, (2003), cit., § 14.

¹⁸⁹ Human Rights Comm., *General Comment n. 20*, cit., § 14.

¹⁹⁰ Art. 2 ICCPR: “1) Ciascuno degli Stati parti del presente Patto si impegna a rispettare ed a garantire a tutti gli individui che si trovino sul suo territorio e siano sottoposti alla sua giurisdizione i diritti riconosciuti nel presente Patto, senza distinzione alcuna, sia essa fondata sulla razza, il colore, il sesso, la lingua, la religione, l'opinione politica o qualsiasi altra opinione, l'origine nazionale o sociale, la condizione economica, la nascita o qualsiasi altra condizione. 2) Ciascuno degli Stati parti del presente Patto si impegna a compiere, in armonia con le proprie procedure costituzionali e con le disposizioni del presente Patto, i passi necessari per l'adozione delle misure legislative o d'altro genere che possano occorre re per re n d e re effettivi i diritti riconosciuti nel presente Patto, qualora non vi provvedano già le misure, legislative o d'altro genere, in vigore. 3) Ciascuno degli Stati parti del presente Patto s'impegna a: a) Garantire che qualsiasi persona, i cui diritti o libertà riconosciuti dal presente Patto siano stati violati, disponga di effettivi mezzi di ricorso, anche nel caso in cui la

effettivi di ricorso contro le violazioni dei diritti umani (art. 2.3, lett. a)). Già in occasione di una delle prime comunicazioni individuali¹⁹¹, lo HRC, in riferimento alle doglianze del ricorrente, che aveva presentato precise denunce di tortura e non aveva ottenuto alcuna investigazione, ha trovato che *“The State party adduced no evidence that his allegations of ill-treatment have been duly investigated [...]. A refutation of these allegations in general terms is not enough. The State party should investigate the allegations in accordance with its laws. [...] the State party has failed to show that it had ensured to the person concerned the protections required by article 2 ICCPR”*¹⁹².

L'impostazione assunta dal Comitato in questa remota pronuncia, è stata sancita a chiare lettere nell'ultimo *General Comment* sull'art. 7¹⁹³: *“Article 7 should be read in conjunction with article 2, paragraph 3, of the Covenant. In their reports, States parties should indicate how their legal system effectively guarantees the immediate termination of all the acts prohibited by article 7 as well as appropriate redress. The right to lodge complaints against maltreatment prohibited by article 7 must be recognized in the domestic law. Complaints must be investigated promptly and impartially by competent authorities so as to make the remedy effective. The reports of States parties should provide specific information on the remedies available to victims of maltreatment and the procedure that complainants must*

violazione sia stata commessa da persone agenti nell'esercizio delle loro funzioni ufficiali; b) Garantire che l'autorità competente, giudiziaria, amministrativa o legislativa, od ogni altra autorità competente ai sensi dell'ordinamento giuridico dello Stato, decida in merito ai diritti del ricorrente, e sviluppare le possibilità di ricorso in sede giudiziaria; c) Garantire che le autorità competenti diano esecuzione a qualsiasi pronuncia di accoglimento di tali ricorsi.”

¹⁹¹ Human Rights Comm., com. 9/77, *Valcada c Uruguay*.

¹⁹² *Ivi*, § 11-12. In quella stessa pronuncia, una *individual opinion* (condivisa da sei membri del Comitato) ha fatto derivare il dovere di investigazione direttamente dal significato sostanziale dell'art. 7: *“I also concluded, for the reasons set out in paragraph 11 of the Committee's views¹⁹², that there has been a violation of article 7 ICCPR”*. In questa opinione, la minoranza del Comitato sembra rilevare una violazione dell'art. 7 nell'omissione dello Stato parte di investigare le denunce presentate contro un suo ufficiale. L'impostazione però non è mai stata confermata successivamente dalla maggioranza del Comitato (D. MCGOLDRICK, *The Human Rights Committee*, cit., p. 375). V. anche, ad es., *Alzery c. Svezia*, cit., § 11.7; Human Rights Comm., com. 1250/2004, *Arachchige Lalith Rajapakse c. Sri Lanka*, § 9.5: *“Under article 2, paragraph 3, the State party has an obligation to ensure that remedies are effective. Expedition and effectiveness are particularly important in the adjudication of cases involving torture”*.

¹⁹³ Ed è stata confermata in numerosi casi. Ad es., nelle Osservazioni conclusive sul Giappone, il Comitato si è detto preoccupato, *inter alia*, riguardo: *“d) Inadequate protection for prisoners who complain of reprisal by prison warders; e) Lack of a credible system for investigating complaints by prisoners”* (Osservazioni conclusive sul Giappone, (1998), cit., § 27).

follow, and statistics on the number of complaints and how they have been dealt with”¹⁹⁴.

Dopo l’entrata in vigore del Protocollo Opzionale al Patto, che ha previsto la competenza del Comitato a giudicare i ricorsi individuali delle presunte vittime, il dovere d’inchiesta ha trovato una base giuridica ulteriore nell’art. 4.2 del Protocollo, in cui è previsto che, a seguito di un ricorso presentato da un individuo, “*the receiving State shall submit to the Committee written explanations or statements clarifying the matter and the remedy, if any, that may have been taken by that State*”. Lo HRC ha ritenuto infatti che “[i]t is implicit in article 4, paragraph 2, of the Optional Protocol that the State party has the duty to investigate in good faith all allegations of violation of the Covenant made against it and its authorities, and to furnish to the Committee the information available to it. In no circumstances should a State party fall to investigate fully allegations of ill-treatment when the person or persons allegedly responsible for the ill-treatment are identified by the author of a communication”¹⁹⁵.

Qualunque sia la sua base giuridica, va da sé che l’obbligo di investigazione e riparazione di fronte a una lesione del divieto di tortura è strettamente funzionale in relazione al divieto stesso e ne costituisce una diretta conseguenza logico-giuridica. Se a un divieto formale non si accompagnasse una idonea investigazione e sanzione, la tutela del diritto fondamentale sarebbe solo teorica e totalmente inefficace.

Lo HRC ha sottolineato a margine di diversi rapporti statali e di alcune comunicazioni individuali¹⁹⁶ la necessità che le investigazioni relative a violazioni

¹⁹⁴ Human Rights Comm., *General Comment n. 20*, cit., § 14.

¹⁹⁵ *Herrera Rubio c. Colombia*, cit., § 10.5. V. anche *Baboeram Adhin e al. c. Suriname*, cit., § 14.2; *Conteris c. Uruguay*, cit., § 7.2; *Graciela Ato del Avellanal c. Peru*, cit., § 9.2; *Bleier c. Uruguay*, cit., § 13.3; *Quinteros e Almeida de Quinteros c. Uruguay*, cit., § 11; *Saimijon e Malokhat Bazarov c. Uzbekistan*, cit., § 8.3; *Bousroual c. Algeria*, cit., § 9.4; *Ali Medjnoune c. Algeria*, cit., § 8.3.

¹⁹⁶ Ad es., Osservazioni Conclusive sul Regno Unito, (1995) CCPR/C/79/Add. 55, § 14; Osservazioni Conclusive su Hong Kong (UK), (1995) CCPR/C/79/Add. 57, § 11; Osservazioni Conclusive sul Cile, (1999) CCPR/C/79/Add. 104, § 10; Osservazioni Conclusive sulla Zambia, (1996) CCPR/C/79/Add. 62, § 12; Osservazioni Conclusive sul Vietnam, (2002) CCPR/C/75/VNM, § 11; Osservazioni Conclusive sull’Italia, (2006) CCPR/C/ITA/CO/5, § 10. Tra le comunicazioni individuali, v., ad es., Human Rights Comm., com. 1043/2002, *Chikunova c. Uzbekistan*, § 7.2: “*once a complaint against maltreatment contrary to article 7 is filed, a State party must investigate it promptly and impartially*”; Human Rights Comm., com. 1071/2002, *Agabekova c. Uzbekistan*, § 7.2; Human Rights Comm., com. 1108, 1121/2001, *Karimov e Nursatov c. Tajikistan*, § 7.2; Human

dell'art. 7 siano condotte in modo tempestivo e imparziale, preferibilmente da un'autorità indipendente da quella cui appartiene il presunto autore delle brutalità: *“The Committee strongly recommends that all complaints of misconduct by members of security forces be investigated by an independent body and not by the security forces themselves. Formal mechanism for receipt and investigation of such complaints should be established in all areas of the country and their existence publicised”*¹⁹⁷. Solo l'indipendenza (formale e di fatto) dell'organo investigativo dal corpo cui appartiene il sospettato può fondare un'inchiesta trasparente ed efficace.

6.2.3. L'obbligo di incriminazione.

Perché il diritto fondamentale sia pienamente tutelato, lo Stato deve (astenersi dal lederlo e) impedirne la lesione da parte di terzi ¹⁹⁸, oppure – quando una lesione si sia ormai verificata – assicurare un'indagine¹⁹⁹ e un' idonea repressione della stessa. In merito a quest'ultimo obiettivo, va rilevato che gli Stati parte restano liberi di dare tutela ai diritti sanciti dal Patto attraverso le misure che ritengono più opportune. Tuttavia, di fronte a una barbara lesione del fondamentale diritto all'integrità fisica, solo la sanzione penale costituisce mezzo efficace ed adeguato agli scopi di repressione e riparazione²⁰⁰.

Di conseguenza, il Comitato dei diritti umani ha affermato che *“States parties should indicate when presenting their reports the provisions of their criminal law which penalize torture and cruel, inhuman and degrading treatment or punishment, specifying the penalties applicable to such acts, whether committed by public officials or other persons acting on behalf of the State, or by private persons. Those who violate article 7, whether by encouraging, ordering, tolerating or perpetrating prohibited acts, must be held responsible. Consequently, those who have refused to*

Rights Comm., com. 1057/2002, *Tarasova c. Uzbekistan*, § 7.1; *Arachchige Lalith Rajapakse c. Sri Lanka*, cit., § 9.5; *Davlatbibi Shukurova c. Tajikistan*, cit., § 8.2.

¹⁹⁷ Osservazioni conclusive sul Brasile, (1996) CCPR/C/79/ Add. 66, § 22.

¹⁹⁸ V. *supra*, paragrafo 6.2.1.

¹⁹⁹ V. *supra*, paragrafo 6.2.2.

²⁰⁰ F. VIGANÒ, *L'arbitrio del non punire. Sugli obblighi di tutela penale dei diritti fondamentali*, in *Studi in onore di Mario Romano*, Jovene, Napoli, vol. IV, 2011, §§ 1.4 ss.

*obey orders must not be punished or subjected to any adverse treatment*²⁰¹.

A seguito dell'analisi dei rapporti degli Stati parte, il Comitato si sofferma a volte a commentare la mancata incriminazione interna di alcuni maltrattamenti vietati²⁰².

Ma lo HRC non si limita a chiedere la sola formale incriminazione. Perché il diritto fondamentale sia efficacemente tutelato, è necessario anche che gli ordinamenti nazionali non permettano ingiustificati meccanismi di giustificazione o non punibilità²⁰³ e riconoscano la gravità delle condotte vietate dall'art. 7 del Patto²⁰⁴. Infatti, solo quando al divieto penale formale corrispondono l'infrazione e l'effettiva esecuzione di una pena adeguatamente severa, lo Stato può ritenere di aver correttamente adempiuto il proprio obbligo di repressione della tortura.

Il Comitato, che al profilo della repressione penale ha dedicato particolare attenzione, si è soffermato ad osservare come persino una legge di amnistia possa porsi in contrasto con un reale e sostanziale rispetto dell'art. 7. Nel *leading case Rodriguez c. Uruguay*²⁰⁵, il Comitato, nonostante le forti argomentazioni dello Stato convenuto (che facevano leva soprattutto sull'appartenenza del tema delle amnistie alla *domestic jurisdiction*) ha affermato che “*amnesties for gross violations of human rights and legislation such as the Law No. 15,848, Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado are incompatible with the obligations of the State party under the Covenant. The Committee notes with deep*

²⁰¹ Human Rights Comm., *General Comment n. 20*, cit., § 13.

²⁰² Ad es., in Osservazioni Conclusive sullo Yemen, (1995) CCPR/C/79/Add. 51, § 14 e Osservazioni Conclusive sullo Yemen, (2002), cit., § 6, lo HRC ha espresso la propria preoccupazione in merito (rispettivamente) alla mancata incriminazione e alla mancata effettiva punizione della violenza domestica. V. anche Osservazioni Conclusive su Mali, (2003) CCPR/CO/74/MLI, § 12; Osservazioni Conclusive sulla Svezia, (2002), cit., § 7.

²⁰³ V., ad es., Osservazioni Conclusive sul Perù, (1996) CCPR/C/79/Add. 67, § 15: “*The Committee notes with concern that the law still contains a provision exempting a rapist from punishment if he marries his victim and another which classifies rape as an offence prosecutable privately*” (S. JOSEPH-J. SCHULTZ- M. CASTAN, *The International Covenant*, cit., pp. 259 ss). Nelle Osservazioni Conclusive su Israele, (2003) CCPR/CO/78/ISR, § 18, lo HRC ha criticato il fatto che gli ufficiali che utilizzano tecniche vietate di interrogatorio dei presunti terroristi possono giovare di una esimente basata sulla necessità dell'intervento.

²⁰⁴ V., ad es., Osservazioni Conclusive sulla Spagna, (1996) CCPR/C/79/Add. 61, § 10: “*when members of the security forces are found guilty of such acts and sentenced to deprivation of liberty, they are often pardoned or released early, or simply do not serve the sentence. Moreover, those who perpetrate such deeds are seldom suspended from their functions for any length of time*”; Osservazioni Conclusive sull'Italia, (1998) CCPR/CO/79/Add. 94, Italia, § 13: “*The Committee remains concerned at the inadequacy of sanctions against police and prison officers who abuse their powers*”. S. JOSEPH-J. SCHULTZ- M. CASTAN, *The International Covenant*, cit., p. 269 ss.

²⁰⁵ Human Rights Comm., com. 322/88, *Rodriguez c. Uruguay*.

*concern that the adoption of this law effectively excludes in a number of cases the possibility of investigation into past human rights abuses and thereby prevents the State party from discharging its responsibility to provide effective remedies to the victims of those abuses. Moreover, the Committee is concerned that, in adopting this law, the State party has contributed to an atmosphere of impunity which may undermine the democratic order and give rise to further grave human rights violations*²⁰⁶. Nel *General Comment* n. 20, infine, l'incompatibilità delle amnistie con il dovere di repressione della tortura è stata affermata in termini generali²⁰⁷.

6.2.4. *L'art. 10.1 e le misure attive.*

In merito al primo comma dell'art. 10 valgono tutte le considerazioni riguardanti gli obblighi positivi derivanti dall'art. 7. È cioè necessario, anche rispetto alle condizioni di detenzione e al trattamento dei detenuti, che lo Stato si attivi sia per prevenire le situazioni incompatibili con l'art. 10, sia per indagare sulle violazioni già commesse, sia per eseguire un'effettiva e adeguata sanzione nei confronti dei responsabili della lesione²⁰⁸.

Ma queste obbligazioni positive (di prevenzione, inchiesta e incriminazione) sono secondarie, costituiscono dei corollari del dovere di astensione dai maltrattamenti. Poiché l'art. 7 è portatore di un divieto, il dovere primario che ne deriva è di tipo

²⁰⁶ *Rodriguez c. Uruguay*, cit., § 12.4.

²⁰⁷ Human Rights Comm., *General Comment* n. 20, cit., § 15: “*The Committee has noted that some States have granted amnesty in respect of acts of torture. Amnesties are generally incompatible with the duty of States to investigate such acts; to guarantee freedom from such acts within their jurisdiction; and to ensure that they do not occur in the future. States may not deprive individuals of the right to an effective remedy, including compensation and such full rehabilitation as may be possible*”.

²⁰⁸ V., infatti, Human Rights Comm., *General Comment* n. 21, cit., §§ 6-7: “*The Committee recalls that reports should provide detailed information on national legislative and administrative provisions that have a bearing on the right provided for in article 10, paragraph 1. The Committee also considers that it is necessary for reports to specify what concrete measures have been taken by the competent authorities to monitor the effective application of the rules regarding the treatment of persons deprived of their liberty. States parties should include in their reports information concerning the system for supervising penitentiary establishments, the specific measures to prevent torture and cruel, inhuman or degrading treatment, and how impartial supervision is ensured. Furthermore, the Committee recalls that reports should indicate whether the various applicable provisions form an integral part of the instruction and training of the personnel who have authority over persons deprived of their liberty and whether they are strictly adhered to by such personnel in the discharge of their duties. It would also be appropriate to specify whether arrested or detained persons have access to such information and have effective legal means enabling them to ensure that those rules are respected, to complain if the rules are ignored and to obtain adequate compensation in the event of a violation*”.

negativo (lo Stato *non deve* maltrattare alcuno). Diversamente, nell'applicazione dell'art. 10 l'incidenza degli obblighi positivi è di importanza centrale, e non solo strumentale, all'efficacia dell'obbligo primario. La disposizione comporta infatti direttamente un obbligo positivo (lo Stato *deve* trattare con rispetto e umanità le persone la cui libertà personale è limitata).

LA TORTURA NELLA GIURISPRUDENZA DEL COMITATO ONU CONTRO LA TORTURA

7. Premessa.

Il Comitato ONU contro la tortura (o *Committee Against Torture*, CAT) è l'organo istituito specificamente allo scopo di vigilare sul rispetto degli obblighi sanciti dalla Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura e altri trattamenti e pene crudeli, inumani o degradanti del 1984 (o *Convention Against Torture*, CAT)²⁰⁹, il primo strumento internazionale *ad hoc* contro le lesioni dell'integrità fisica.

A differenza del Comitato dei diritti umani dell'ONU, la cui giurisprudenza è stata affrontata *supra* in questo stesso capitolo, il Comitato contro la tortura ha una competenza più settoriale e specifica, poiché si occupa esclusivamente del diritto a non essere sottoposti a tortura²¹⁰.

Ciò che caratterizza i lavori del CAT (e che influenza il metodo di analisi che verrà seguito oltre) è la sua istituzione a preposizione di un testo normativo estremamente specifico, che sancisce nel dettaglio tutti gli aspetti del divieto di tortura, ne esprime i conseguenti doveri primari e secondari, ne esplicita i corollari e fornisce le definizioni. La presenza di un testo tanto completo comporta due conseguenze.

Da un lato, la Convenzione contro la tortura e l'attività del *treaty body* da essa creato costituiscono un punto di riferimento ricco di spunti anche per gli altri organi a tutela dei diritti umani (ovviamente, per la parte in cui si occupano di tortura), primo fra tutti lo HRC²¹¹.

Dall'altro lato, le pronunce del CAT assumono una portata 'creativa' molto ridotta. Tanto più è concisa la disposizione che pone il divieto, tanto più importante sarà la

²⁰⁹ V. *supra*, capitolo I, paragrafo 2.1 e 2.1.4.

²¹⁰ Ma sicuramente il Patto sui diritti civili e politici è stato un importante punto di riferimento per l'istituzione del CAT: dal punto di vista procedurale, infatti, gli articoli 21 e 22 della Convenzione contro la tortura ricalcano rispettivamente gli articoli 41 e 42 del Patto e gli articoli 1 e 5 del primo Protocollo facoltativo a tale Patto, relativi alle competenze del Comitato dei diritti umani: A. SACCUCCI, *Profili di tutela*, cit., pp. 119-120. Per un'analisi approfondita delle funzioni del CAT, v. A. BOULESBAA, *The U.N. Convention on Torture and the Prospects for Enforcement*, L'Aja-Boston-Londra, 1999, pp. 252 ss.

²¹¹ Come si è avuto già occasione di osservare *supra*, paragrafo 1.

giurisprudenza dell'organo tutelante per comprendere tutte le sfumature in cui il divieto stesso si articola. Viceversa, dato un testo dettagliato come la Convenzione del 1984, le pronunce del Comitato contro la tortura indispensabili a comprendere la portata del divieto di tortura sono solamente quelle che chiariscono i punti ambigui o lacunosi del testo normativo. Si comprende così la ragione per cui, nell'analisi che segue, saranno trascurati o appena accennati tutti quegli aspetti (che sono sì importantissimi, ma) che risultano pacificamente dalla lettera della Convenzione e che sono quindi già stati rilevati in sede di esame delle fonti normative²¹².

8. Definizione delle condotte vietate.

8.1. La definizione di tortura (art. 1 CAT).

L'art. 1 della CAT contiene una chiara definizione della tortura²¹³, che è diffusamente accolta – per la sua vocazione universale e per la sua competenza specialistica – come definizione standard nel panorama internazionale e in molti ordinamenti interni. Per l'analisi degli elementi che compongono la fattispecie (atto, dolore e sofferenze, intensità, intenzionalità, scopo specifico, identità dell'autore e liceità delle sanzioni legittime), si rimanda all'esame relativo al testo convenzionale²¹⁴.

Non è necessario fare particolare riferimento alla giurisprudenza del Comitato in materia, che è sempre coerente alla lettera dello strumento normativo, se non per due aspetti molto discussi: l'identità dell'autore di tortura e la liceità delle sanzioni legittime.

²¹² V. *supra*, capitolo I, paragrafo 2.1. Per la stessa ragione, l'ordine espositivo rispecchierà grossomodo gli articoli della Convenzione.

²¹³ Art. 1 CAT: “Ai fini della presente Convenzione, il termine «tortura» indica qualsiasi atto mediante il quale sono intenzionalmente inflitti ad una persona dolore o sofferenze forti, fisiche o mentali, al fine segnatamente di ottenere da essa o da una terza persona informazioni o confessioni, di punirla per un atto che essa o una terza persona ha commesso o è sospettata di aver commesso, di intimidirla o di far pressione su di lei o di intimidire o di far pressione su una terza persona, o per qualsiasi altro motivo fondato su qualsiasi forma di discriminazione, qualora tale dolore o sofferenze siano inflitte da un agente della funzione pubblica o da ogni altra persona che agisca a titolo ufficiale, o su sua istigazione, o con il suo consenso espresso o tacito. Tale termine non si estende al dolore o alle sofferenze risultanti unicamente da sanzioni legittime, inerenti a tali sanzioni o da esse cagionate”

²¹⁴ V. *supra*, capitolo I, paragrafo 2.1.1.

8.1.1. *La questione dell'autore di tortura.*

Un tassello della definizione di cui all'art. 1 CAT che, essendo controverso in dottrina e contestato dalle vittime, merita un approfondimento giurisprudenziale, è l'elemento dell'identità dell'autore.

La Convenzione configura la tortura come un 'reato proprio', una violazione che può essere realizzata solo da coloro che rivestono la qualifica ufficiale determinata dalla norma. Di conseguenza, i privati sono esclusi dal novero dei possibili autori di tortura. L'art. 1 infatti considera un atto come tortura solo qualora (oltre a tutti gli altri elementi della fattispecie) "dolore o sofferenze siano inflitte da un agente della funzione pubblica o da ogni altra persona che agisca a titolo ufficiale, o su sua istigazione, o con il suo consenso espresso o tacito".

La limitazione, si è visto²¹⁵, è oggetto di forti critiche, che vertono sull'opportunità che lo Stato sia chiamato a proteggere attivamente gli individui da attacchi alla loro integrità personale, indipendentemente dalla loro provenienza (pubblica o privata).

Il Comitato non si è mai permesso di contraddire la lettera della Convenzione e si è mantenuto lontano dall'affermare una qualche efficacia orizzontale del divieto di tortura. Ha però interpretato l'art. 1 CAT nell'accezione più ampia che la disposizione consentiva, facendo leva particolarmente sulla illiceità delle torture compiute "con il consenso tacito" dell'agente pubblico, il quale ha quindi un preciso obbligo di interrompere e punire torture spontaneamente inflitte da privati²¹⁶.

Una dimostrazione di questo orientamento è offerta dal caso *Dzemajl e al. c. Jugoslavia*²¹⁷, che, nonostante riguardi un caso (non di tortura, ma) di trattamento crudele, inumano e degradante, contiene dei rilievi interessanti in rapporto all'identità dell'autore, che valgono indifferentemente per l'art. 1 come per l'art. 16 CAT.

I ricorrenti erano sessantacinque Rom, cittadini della Repubblica Federale di Jugoslavia. Due minori appartenenti all'insediamento rom erano sospettati di aver

²¹⁵ V. *supra*, capitolo I, paragrafo 2.1.1 n. 6.

²¹⁶ V. *infra*, paragrafo 10.4.

²¹⁷ Comm. Against Torture, com. 161/2000, *Dzemajl e al. c. Jugoslavia*.

stuprato una ragazza appartenente alla diversa minoranza etnica montenegrina. Subito dopo la confessione dei due giovani (avvenuta sotto coercizione), si è scatenato un corteo inferocito di Montenegrini, urlante slogan di odio razziale che minacciavano la distruzione del campo rom. Nei giorni successivi, la situazione è gradualmente degenerata e ha visto gruppi di diverse centinaia di non-Rom fare irruzione nell'insediamento e lanciare pietre e bombe, distruggere e appiccare il fuoco, per ore, fino alla completa demolizione delle abitazioni e degli oggetti dei Rom. La polizia, che non aveva commesso né istigato alcuno degli atti compiuti, si era però resa conto in anticipo di ciò che stava per accadere (lo testimoniano i consigli dati ai Rom di lasciare l'accampamento²¹⁸) e, nonostante ciò, non ha agito in nessun modo per evitare che gli attacchi prendessero forma. Gli ufficiali presenti si sono limitati a guardare la distruzione dell'insediamento, allontanandosi a una distanza di sicurezza dal fuoco e assicurando ai vicini non-Rom che le loro abitazioni non sarebbero state coinvolte dall'incendio²¹⁹.

Il Comitato, aderendo pienamente alle argomentazioni dei ricorrenti, ha affermato che *“the burning and destruction of houses constitute, in the circumstances, acts of cruel, inhuman or degrading treatment or punishment. [...] the Committee considers that the complainants have sufficiently demonstrated that the police (public officials), although they had been informed of the immediate risk that the complainants were facing and had been present at the scene of the events, did not take any appropriate steps in order to protect the complainants, thus implying “acquiescence” in the sense of article 16 of the Convention. In this respect, the Committee has reiterated on many instances its concerns about “inaction by police*

²¹⁸ *Dzemajl e al. c. Jugoslavia*, cit., §§ 2.3 (“[the] two Romani minors [...] were warned by the police to leave Danilovgrad immediately with their family because they would be at risk of being lynched by the non-Roma neighbours”) e 2.4 (“The officer told the remaining Roma still in their homes [...] to leave Danilovgrad immediately, as no one could guarantee their safety or provide them with protection”).

²¹⁹ *V. Dzemajl e al. c. Jugoslavia*, cit., § 2.8 (“Throughout the course of this pogrom, police officers present failed to act in accordance with their legal obligations. Shortly after the attack began, rather than intervening to halt the violence, these officers simply moved their police car to a safe distance and reported to their superior officer. As the violence and destruction unfolded, police officers did no more than feebly seek to persuade some of the attackers to calm down”); 2.9 (“Although the police did nothing to halt the destruction of the Roma settlement, they did ensure that the fire did not spread to any of the surrounding buildings, which belonged to the non-Roma”) e 2.12 (“there is evidence that police officers Miladin Dragas, Rajko Radulovic, Dragan Buric, Djordjije Stankovic and Vuk Radovic were all present as the violence unfolded and did nothing or not enough to protect the Roma residents of Bozova Glavica or their property”).

and law-enforcement officials who fail to provide adequate protection against racially motivated attacks when such groups have been threatened”²²⁰. Although the acts referred to by the complainants were not committed by public officials themselves, the Committee considers that they were committed with their acquiescence and constitute therefore a violation of article 16, paragraph 1, of the Convention by the State party”²²¹.

La generosità del CAT in questo senso non è comunque distribuita in modo indiscriminato. Il Comitato non arriva a parlare di “consenso tacito” degli agenti della funzione pubblica (e quindi di responsabilità dello Stato nei maltrattamenti), se non esiste un’effettiva inerzia intenzionale della forza pubblica. Nel caso *G.R.B. c. Svezia*²²², ad esempio, il CAT ha considerato lecita la prospettata estradizione della ricorrente verso il Perù, dove sarebbe probabilmente stata perseguitata dal gruppo terroristico *Sendero Luminoso*, senza prospettive di essere adeguatamente protetta dal governo. La decisione si è basata sul fatto che l’incapacità del governo peruviano di proteggere la vittima, poiché era involontaria, non poteva essere sintomo di un assenso implicito dello stesso governo alle condotte del gruppo terroristico. Viceversa, è stata vietata l’extradizione in un caso del tutto simile, in cui però il gruppo terroristico deteneva di fatto una forza quasi governativa, nella totale assenza di un governo formale²²³.

Il caso *G.R.B. c. Svezia* suscita qualche perplessità. È vero che la totale mancanza di una protezione è più probabile quando manca del tutto un governo formale, ma, in presenza di un governo centrale totalmente incapace di controllare i gruppi non governativi, la vittima si trova esposta ad un identico gravissimo rischio. A parere di alcuna dottrina²²⁴, per dare un’applicazione più ampia e ragionevole al divieto di tortura, sarebbe opportuna una riscrittura dell’art.1, che estendesse la proibizione

²²⁰ Osservazioni Conclusive sulla Slovacchia, (2001) CAT A/56/44, § 104; Osservazioni Conclusive sulla Repubblica Ceca, (2001) CAT A/56/44, § 113; Osservazioni Conclusive sulla Georgia, (2001) CAT A/56/44, § 81.

²²¹ *Dzemajl e al. c. Jugoslavia*, cit., § 9.2.

²²² Comm. Against Torture, com. 83/97, *G.R.B. c. Svezia*, § 6.5.

²²³ Comm. Against Torture, com. 120/98, *Sadiq Shek Elmi c. Australia*, § 6.5. Quando successivamente, nello Stato di destinazione (la Somalia) si è riformato un governo lecito, un ricorso identico a questo è stato deciso – coerentemente alla decisione *Sadiq Shek Elmi c. Australia* cit. – in modo opposto: v. Comm. Against Torture, com. 177/2001, *H.M.H.I. c. Australia*.

²²⁴ S. JOSEPH-J. SCHULTZ- M. CASTAN, *The International Covenant*, cit., pp. 206-207.

anche alla dimensione interprivata.

8.1.2. *La questione delle sanzioni legittime.*

Una seconda questione discussa in dottrina riguarda l'ultima parte dell'art. 1. Si è visto²²⁵ che la definizione di «tortura» accolta dalle Nazioni Unite esclude che possa considerarsi tale l'inflizione di dolore o sofferenze in esecuzione di una sanzione legittima. Il principio è meritevole di consenso, in quanto le sanzioni previste dai sistemi penali nazionali comportano inevitabilmente un certo grado di sofferenza e umiliazione che, finché non viene intenzionalmente aggravato, non deve poter fondare una responsabilità internazionale dello Stato. Questo però crea evidenti contraddizioni, considerando che purtroppo alcuni Paesi (soprattutto, alcuni Stati islamici) prevedono nei loro ordinamenti pene corporali e capitali crudeli e inumane.

Il CAT ha evitato a lungo di prendere posizione sulla questione. Nell'esame dei rapporti di Stati come Egitto, Giordania e Afghanistan, alcuni dei suoi membri si sono posti più volte la questione se leggi penali cruente potessero essere conformi alla Convenzione²²⁶. Solamente nel 1997, il Comitato contro la tortura si è pronunciato nella sua interezza contro l'utilizzo di punizioni crudeli (come quelle corporali) e ha raccomandato alla Namibia che tali sanzioni fossero abolite dall'ordinamento²²⁷.

8.2. I trattamenti e le pene crudeli, inumani o degradanti (art. 16 CAT).

La Convenzione Onu contro la tortura, che nell'art. 16 vieta i maltrattamenti diversi dalla tortura, non ne dà alcuna definizione, limitandosi a parlare di “altri atti che costituiscono pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti che non siano atti di tortura come definiti all'articolo primo, allorché questi atti sono commessi da un agente della funzione pubblica o da ogni altra persona che agisca a titolo ufficiale, o su sua istigazione o con il suo consenso espresso o tacito”.

²²⁵ V. supra, capitolo I, paragrafo 2.1.1, n. 7.

²²⁶ C. DANISI, *Divieto e definizione di tortura nella normativa internazionale dei diritti dell'uomo*, Genova, p. 11.

²²⁷ *Summary Records* sulla Namibia (e la Svezia), 13 maggio 1997, CAT/C/SR.294/Add.1, § 23, E, 10: “*The Committee recommends the prompt abolition of corporal punishment inasmuch as it is legally still possible under the Prisons Act of 1959 and under the Criminal Procedure Act of 1977*”.

L'unica informazione sicura ricavabile dal testo riguarda l'identità dell'autore, che è lo stesso determinato dall'art. 1. Per questo, le considerazioni appena svolte sull'interpretazione ampia che il Comitato dà all'espressione «consenso tacito»²²⁸ valgono anche in questa sede (ed anzi, il caso *Dzemajl e al. c. Jugoslavia* si riferiva proprio ad una violazione dell'art. 16).

Purtroppo, nemmeno la giurisprudenza del CAT è utile allo scopo di definire i trattamenti crudeli, i trattamenti inumani e quelli degradanti. L'idea comune è che si tratti di condotte in cui è presente l'inflizione di un certo livello minimo di dolore o sofferenza, ma è assente almeno uno degli altri elementi che caratterizzano la tortura (intenzionalità, intensità della sofferenza causata o elemento teleologico)²²⁹.

Il CAT sembra comunque poco disposto a rilevare con facilità la commissione di tortura. Nel caso *Dzemajl e al. c. Jugoslavia*²³⁰ visto *supra*²³¹, erano presenti tutti gli elementi della fattispecie di cui all'art. 1 (gli aggressori avevano agito per provocare intenzionalmente intense sofferenze allo scopo di discriminare e punire, con il consenso tacito dei pubblici ufficiali presenti); tuttavia, la maggioranza del Comitato²³² ha riscontrato solo una violazione dell'art. 16, forse non ritenendo che le sofferenze causate fossero sufficientemente intense per integrare una violazione dell'art. 1²³³.

Il contributo davvero creativo del Comitato all'interpretazione dell'art. 16 sta nell'innalzamento del livello di tutela prestato contro i maltrattamenti che non costituiscono tortura. Si è visto²³⁴, infatti, che la Convenzione disegna due diversi gradi di protezione per i due diversi gruppi di condotte vietate. Da un lato, la tortura è combattuta attraverso l'imposizione di tutta la serie di obblighi per gli

²²⁸ V. *supra*, paragrafo 8.1.1.

²²⁹ Ad es., la Suprema Corte Austriaca il 20 maggio 1981 ha emanato un'interessante e nota pronuncia in linea con questo orientamento. Il ricorrente era stato dimenticato dalle forze dell'ordine in una cella, in cui era sopravvissuto per venti giorni senza cibo né acqua, in preda alla costante paura di morire di fame. L'intensità indicibile delle sofferenze subite dal detenuto potrebbero far pensare a una tortura, ma la Corte Suprema rilevò solo un trattamento crudele e inumano, poiché mancavano gli elementi dell'intenzionalità e dello scopo specifico (M. NOWAK, *U.N. Covenant*, cit., p. 130).

²³⁰ *Dzemajl e al. c. Jugoslavia*, cit.

²³¹ V. *supra*, paragrafo 8.1.1.

²³² Una *individual opinion* annessa alla sentenza ha trovato che gli atti costituissero tortura.

²³³ S. JOSEPH-J. SCHULTZ- M. CASTAN, *The International Covenant*, cit., p. 214 ss.

²³⁴ V. *supra*, capitolo I, paragrafo 2.1.3.

Stati firmatari sancita dalle disposizioni della Convenzione²³⁵; dall'altro lato, i trattamenti e le pene crudeli, inumani o degradanti, seppur espressamente vietati, sono tutelati per mezzo dell'applicabilità ad essi solo degli artt. 10, 11, 12 e 13²³⁶: gli unici articoli cui l'art. 16 fa espresso rinvio. Ne consegue che altri importanti principi fissati dalla Convenzione (si pensi, in particolare, all'inderogabilità del divieto *ex art.* 2, al divieto di violazione tramite estradizione *ex art.* 3, agli obblighi di incriminazione *ex artt.* 4 e 7, al diritto ad ottenere un risarcimento *ex art.* 14 e alla non utilizzabilità delle informazioni ottenute grazie all'inflizione di sofferenze *ex art.* 15) non risultano applicabili a maltrattamenti diversi dalla tortura.

Il Comitato ha operato un intervento estensivo su questo profilo, in riferimento all'applicabilità dell'art. 14 CAT (diritto ad ottenere una compensazione) alle violazioni dell'art. 16 CAT. *“Concerning the alleged violation of article 14 of the Convention, the Committee notes that the scope of application of the said provision only refers to torture in the sense of article 1 of the Convention and does not cover other forms of ill-treatment. Moreover, article 16, paragraph 1, of the Convention while specifically referring to articles 10, 11, 12, and 13, does not mention article 14 of the Convention. Nevertheless, article 14 of the Convention does not mean that the State party is not obliged to grant redress and fair and adequate compensation to the victim of an act in breach of article 16 of the Convention. The positive obligations that flow from the first sentence of article 16 of the Convention include an obligation to grant redress and compensate the victims of an act in breach of that provision. The Committee is therefore of the view that the State party has failed to observe its obligations under article 16 of the Convention by failing to enable the complainants to obtain redress and to provide them with fair and adequate compensation”*²³⁷.

Non ci sarebbe ragione di pensare che non si possa compiere lo stesso ragionamento in relazione a tutti gli obblighi sanciti dalla Convenzione, sui quali il CAT non ha avuto occasione di pronunciarsi. Nondimeno, una simile estensione è stata espressamente negata dal Comitato relativamente all'art. 3 CAT (dovere di

²³⁵ V. *supra*, capitolo I, paragrafo 2.1.2.

²³⁶ V. nei contenuti *supra*, capitolo I, paragrafo 2.1.2.

²³⁷ *Dzemajl e al. c. Jugoslavia*, § 9.6.

non esporre a maltrattamenti in altri Stati tramite allontanamento)²³⁸ e non è chiaro quale possa essere il discrimine tra le due diverse decisioni del Comitato, quella relativa all'art. 14 e quella relativa all'art. 3. A causa di questa situazione, sarebbe fallace, o quantomeno prematuro, affermare che la qualificazione di un atto come tortura piuttosto che come violazione dell'art. 16 non comporta, nella prassi, sostanziali differenze. Al contrario, bisogna ritenere che – sicuramente nell'applicazione dell'art. 3, ma forse anche riguardo altri obblighi sanciti dalla CAT – il dislivello di protezione prestato alle due diverse categorie di maltrattamenti sia piuttosto marcato e non si limiti a una distinzione stigmatica.

9. La portata assoluta della proibizione.

Si è visto²³⁹ come l'art. 2 nei suoi capoversi sancisce a chiare lettere l'assolutezza e l'inderogabilità del divieto di tortura²⁴⁰.

Il CAT ha confermato che dall'assolutezza del divieto deriva una impermeabilità dello stesso a giustificazioni basate sulla proporzionalità. Ha trovato, in particolare, che l'impiego di “moderata pressione fisica e psicologica”²⁴¹ negli interrogatori (autorizzata dalla legge in Israele), quando anche sia finalizzata a proteggere la popolazione da gravi minacce terroristiche, costituisce tortura e trattamento inumano e degradante²⁴². Oppure che l'extradizione di un uomo in violazione dell'art. 3 CAT non può essere giustificata sulla base della pericolosità sociale dello stesso²⁴³.

²³⁸ V., ad es., Comm. Against Torture, com. 166/2000, *B.S. c. Canada*, § 7.4: “With regard to the alleged violation of article 16 of the Convention, the Committee notes that article 3 of the Convention does not encompass situations of ill-treatment envisaged by article 16”.

²³⁹ V. *supra*, capitolo I, paragrafo 2.1.2.

²⁴⁰ Art. 2 CAT: “2) Nessuna circostanza eccezionale, quale che essa sia, che si tratti di stato di guerra o di minaccia di guerra, di instabilità politica interna o di qualsiasi altro stato di eccezione, può essere invocata per giustificare la tortura. 3) L'ordine di un superiore o di un'autorità pubblica non può essere invocato in giustificazione della tortura”.

²⁴¹ Le tecniche utilizzate comprendevano: contenimento in condizioni dolorose; incappucciamento; sottoposizione prolungata a forti suoni; prolungata privazione del sonno; minacce (anche di morte); violenti scuotimenti; esposizione all'aria fredda (S. JOSEPH-J. SCHULTZ- M. CASTAN, *The International Covenant*, cit., p. 212).

²⁴² Osservazioni conclusive su Israele, (1997) A/52/44, § 258: “The Committee acknowledges the terrible dilemma that Israel confronts in dealing with terrorist threats to its security, but as a State party to the Convention Israel is precluded from raising before this Committee exceptional circumstances as justification for acts prohibited by article 1 of the Convention. This is plainly expressed in article 2 of the Convention”.

²⁴³ Comm. Against Torture, com. 300/2006, *Adel Tebourski c. Francia*, §§ 8.2-8.3: “the purpose of

10. Gli obblighi sanciti dalla CAT.

In relazione all'art. 3 CEDU²⁴⁴ e agli artt. 7 e 10 ICCPR²⁴⁵, gli obblighi che gli Stati si assumono nell'aderire allo strumento normativo sono solo in minima parte direttamente ricavabili dalla lettera del divieto, mentre gran parte degli aspetti legati al rispetto dell'integrità fisica hanno necessitato di un'esplicitazione (e a volte di una vera e propria 'creazione') da parte degli organi tutelanti. La base normativa su cui lavora il CAT è invece estremamente ricca e specifica: numerose disposizioni della Convenzione Contro la Tortura del 1984 sanciscono espressamente gli obblighi che gravano sugli Stati parte. È dunque importantissimo fare riferimento, oltre che alla giurisprudenza del Comitato, anche e soprattutto all'analisi del testo convenzionale condotta *supra*²⁴⁶.

10.1. L'obbligo di non esporre a maltrattamenti in altri Stati (art. 3 CAT).

Si è detto²⁴⁷ che l'art. 3²⁴⁸, il quale prevede il diritto di *non-refoulement*, anche a parere del Comitato resta applicabile ai soli casi di tortura, e quindi non tutela le potenziali vittime dei maltrattamenti proibiti dall'art. 16. Sotto la CAT si trova dunque una protezione meno generosa di quella che caratterizza il Patto sui diritti civili e politici, considerato il fatto che lo HRC applica il principio di *non-refoulement* a tutti i tipi di maltrattamenti²⁴⁹. Nonostante ciò, la maggior parte dei ricorrenti interessati ad evitare un allontanamento dallo Stato che li esporrebbe a un rischio per l'integrità fisica, si rivolgono al CAT (anziché al Comitato dei diritti umani), probabilmente confidando maggiormente sulla presenza di un'espressa

the Convention in article 3 is to prevent a person from being exposed to the risk of torture [...] regardless of the character of the person, in particular the danger he poses to society. [...] Once this person alludes to a risk of torture under the conditions laid down in article 3, the State party can no longer cite domestic concerns as grounds for failing in its obligation under the Convention".

²⁴⁴ V. *supra*, capitolo II, paragrafo 7.

²⁴⁵ V. *supra*, paragrafo 6.

²⁴⁶ V. *supra*, capitolo I, paragrafo 2.1.2.

²⁴⁷ V. *supra*, paragrafo 8.2.

²⁴⁸ Art. 3 CAT: "1) Nessuno Stato Parte espelle, respinge né estrada una persona verso un altro Stato qualora vi siano serie ragioni di credere che in tale Stato essa rischia di essere sottoposta a tortura. 2) Per determinare se tali ragioni esistono, le autorità competenti tengono conto di tutte le considerazioni pertinenti, compresa, se del caso, l'esistenza, nello Stato interessato, di un insieme di violazioni sistematiche, gravi, flagranti o massicce, dei diritti dell'uomo".

²⁴⁹ V. *supra*, paragrafo 3.4.

previsione normativa del diritto in questione²⁵⁰.

Il CAT ha specificato che il criterio di valutazione del rischio suggerito dall'art. 3.2., fondato sull'esistenza nello Stato di destinazione di "un insieme di violazioni sistematiche, gravi, flagranti o massicce, dei diritti dell'uomo", "*refers only to violations by or at the instigation of or with the consent or acquiescence of a public official or other person acting in an official capacity*",²⁵¹. Dunque, il mancato riferimento all'identità dell'autore nell'art. 3 non intende, secondo il CAT, esprimere una qualche estensione del diritto alla dimensione interprivata. Ed infatti, a ben vedere, bisogna ritenere che il commento del CAT sia superfluo, poiché la parola «tortura» che si legge nell'art. 3 va intesa esattamente nella definizione che le viene data dall'art. 1, accogliendone anche tutte le valutazioni compiute sull'identità dell'autore²⁵².

È interessante notare che il CAT, con grande sensibilità, interpreta in modo estensivo il riferimento operato dall'art. 3.1 allo Stato di destinazione. Infatti, mentre la disposizione vieta solo la deportazione disposta verso lo specifico Stato in cui il ricorrente corre il rischio di subire tortura, il Comitato "*is of the view that the phrase 'another State' in article 3 refers to the State to which the individual concerned is being expelled, returned or extradited, as well as to any State to which the author may subsequently be expelled, returned or extradited*",²⁵³. Nel caso *Korban c. Svezia*²⁵⁴, il ricorrente ha chiesto al Comitato contro la tortura di vietare la sua deportazione, disposta dalla Svezia verso l'Iraq o verso la Giordania, sostenendo che, (solo) nel primo dei due Stati, sarebbe stato esposto al rischio di essere arrestato e torturato. Il Comitato ha affermato che "*the State party has an obligation to refrain from forcibly returning the author to Iraq. It also has an obligation to refrain from forcibly returning the author to Jordan, in view of the risk he would run of being expelled from that country to Iraq*",²⁵⁵. Non è chiaro fino a che punto la decisione di bloccare l'extradizione in Iraq ad uno stadio così prematuro sia stata influenzata dal fatto che la vittima non avrebbe potuto in seguito

²⁵⁰ S. JOSEPH-J. SCHULTZ- M. CASTAN, *The International Covenant*, cit., p. 231.

²⁵¹ Comm. Against Torture, 21 novembre 1997, *General Comment n. 1*, § 3.

²⁵² V. *supra*, paragrafo 8.1.1.

²⁵³ Comm. Against Torture, *General Comment n. 1*, cit., § 2.

²⁵⁴ Comm. Against Torture, com. 88/97, *Korban c. Svezia*.

²⁵⁵ *Ivi*, § 7.

ricorrere direttamente contro la Giordania (che è parte alla Convenzione, ma non ne ha accettato il meccanismo di ricorso individuale).

I casi in cui viene invocata l'applicazione dell'art. 3 riguardano molto spesso soggetti richiedenti il diritto di asilo o lo status di rifugiati. Il Comitato ha sempre prestato attenzione a distinguere nettamente i ricorsi (eventualmente meritevoli di successo) basati effettivamente sul contenuto dell'art. 3, dalle questioni (sempre inammissibili davanti al CAT) che fanno in realtà leva sulle norme internazionali in materia di asilo o sulle convenzioni internazionali per i rifugiati²⁵⁶. Viceversa, la permanenza nello Stato non può essere negata sulla base delle norme internazionali in materia di asilo, quando tale decisione espone il richiedente al rischio di subire tortura²⁵⁷. Ossia, “[t]he Committee's finding of a violation of article 3 of the Convention in no way affects the decision(s) of the competent national authorities concerning the granting or refusal of asylum. The finding of a violation of article 3 has a declaratory character. Consequently, the State party is not required to modify its decision(s) concerning the granting of asylum; on the other hand, it does have a responsibility to find solutions that will enable it to take all necessary measures to comply with the provisions of article 3 of the Convention. These solutions may be of a legal nature (for instance, decision to admit the applicant temporarily), but also of a political nature (for instance, action to find a third State willing to admit the applicant to its territory and undertaking not to return or expel him in its turn)”²⁵⁸.

²⁵⁶ Cfr., ad es., il caso Comm. Against Torture, com. 23/95, X c. Spagna, §§ 7.4-7.5 (“the communication on behalf of X has not been sufficiently justified as regards the claimed violation of article 3 of the Convention but is rather a matter of political asylum, making the communication incompatible with article 22 of the Convention”).

²⁵⁷ V. il caso Comm. Against Torture, com. 39/96, Paez c. Svezia. La Svezia rifiutava ad un terrorista peruviano il diritto di asilo, sulla base di una norma della Convenzione sullo Status dei Rifugiati del 1951, che impedisce di considerare ‘rifugiato’ che abbia commesso alcune categorie di gravi reati. Il CAT, indifferente allo status del ricorrente, ha imposto alla Svezia di non rimpatriarlo, poiché “the test of article 3 of the Convention is absolute. Whenever substantial grounds exist for believing that an individual would be in danger of being subjected to torture upon expulsion to another State, the State party is under obligation not to return the person concerned to that State. The nature of the activities in which the person concerned engaged cannot be a material consideration when making a determination under article 3 of the Convention” (§ 14.5). Simile il caso Comm. Against Torture, com. 34/95, Aemei c. Svizzera, citato subito infra.

²⁵⁸ Aemei c. Svizzera, cit., § 11.

10.1.1. Lo standard probatorio richiesto per l'applicazione dell'art. 3.

La maggior parte dei ricorsi proposti dagli individui per lamentare o prevenire violazioni dell'art. 3 CAT non hanno trovato accoglienza da parte del Comitato, poiché questo ha ritenuto che le richieste dei ricorrenti non fossero fondate su prove sufficienti²⁵⁹.

In genere, in effetti, il CAT si dimostra piuttosto severo nel valutare l'esistenza di un rischio personale del ricorrente. A volte, nemmeno il fatto che questi sia già stato, in passato, vittima di tortura nello Stato di destinazione costituisce prova del rischio a cui un'espulsione lo esporrebbe. Ad esempio, il pericolo non sussiste quando le torture subite in passato sono imputabili ad un precedente governo²⁶⁰; oppure quando è trascorso molto tempo dalle torture subite²⁶¹; oppure ancora quando lo Stato ha mostrato di aver cambiato atteggiamento verso certe categorie di detenuti particolarmente a rischio²⁶².

Falliscono tutti quei ricorsi fondati sull'art. 3 che fanno leva esclusivamente sull'esistenza, nel Paese di destinazione, di una situazione generale di lesioni all'integrità fisica di intere categorie di persone. Sebbene l'art. 3.2 CAT indichi che, nel valutare l'esistenza di un rischio per l'estradata di essere maltrattato, si debba tenere conto anche della "esistenza, nello Stato interessato, di un insieme di violazioni sistematiche, gravi, flagranti o massicce, dei diritti dell'uomo", per trovare protezione da parte del CAT, il ricorrente deve riuscire a dimostrare una

²⁵⁹ Si vedano, ad es., i casi: Comm. Against Torture, com. 18/94, *Y c. Svizzera*; Comm. Against Torture, com. 28/95, *E.A. c. Svizzera*; Comm. Against Torture, com. 57/96, *P.Q.L. c. Canada*, § 10.5; Comm. Against Torture, com. 94/97, *K.N. c. Svizzera*; Comm. Against Torture, com. 100/97, *J.U.A. c. Svizzera*; Comm. Against Torture, com. 106/98, *N.P. c. Australia*; Comm. Against Torture, com. 90/97, *A.L.N. c. Svizzera*; Comm. Against Torture, com. 61/96, *X, Y e Z c. Svezia*. E, per citare solo alcuni esempi tra i più recentemente pubblicati, v. Comm. Against Torture, com. 268/2005, *A.A. c. Svizzera*, §§ 8.5-8.6; Comm. Against Torture, com. 270, 271/2005, *E.R.K. e Y.K. c. Svezia*, §§ 7.4-8; Comm. Against Torture, com. 296/2006, *E.V.I. c. Svezia*, § 8.7; Comm. Against Torture, com. 227/2003, *A.A.C. c. Svezia*; Comm. Against Torture, com. 282/2005, *S.P.A. c. Canada*.

²⁶⁰ In Comm. Against Torture, com. 96/97, *A.D. c. Paesi Bassi*, il CAT ha rigettato il ricorso, perché i maltrattamenti di cui il ricorrente era stato vittima in passato nello Sri Lanka erano imputabili ad un precedente governo (§ 7.4). V. anche *A.A.C. c. Svezia*, cit., § 8.3.

²⁶¹ In Comm. Against Torture, com. 216/99, *H.A.D. c. Svizzera*, il ricorso è stato trovato privo di fondamento, poiché le torture subite dalla vittima nello stesso Stato verso cui era destinato risalivano a quindici anni prima (§ 8.6).

²⁶² In Comm. Against Torture, com. 191/2001, *S.S. c. Paesi Bassi*, l'inizio di negoziati di pace tra il governo dello Sri Lanka e il gruppo ribelle Tamil rendeva, secondo il CAT, non fondata la paura del ricorrente (un membro Tamil) di essere sottoposto a tortura (§ 6.7). È quasi identico il caso discusso in Comm. Against Torture, com. 197/2002, *U.S. c. Finlandia*, § 7.7.

sua personale, specifica circostanza di rischio. Un esempio chiaro è fornito dal caso *A.S. c. Svezia*²⁶³, in cui il CAT ha spiegato che: “[t]he aim of the determination [...] is to establish whether the individual concerned would be personally at risk of being subjected to torture in the country to which she would return. It follows that the existence of a consistent pattern of gross, flagrant or mass violations of human rights in a country does not as such constitute a sufficient ground for determining that a particular person would be in danger of being subjected to torture upon his return to that country; additional grounds must exist to show that the individual concerned would be personally at risk. Similarly, the absence of a consistent pattern of gross violations of human rights does not mean that a person cannot be considered to be in danger of being subjected to torture in his or her specific circumstances”^{264 265}.

Il Comitato contro la tortura ha definito in modo chiaro la questione della prova relativa all’art. 3 nel suo *General Comment* n. 1. “5. *With respect to the application of article 3 of the Convention to the merits of a case, the burden is upon the author to present an arguable case. This means that there must be a factual basis for the author’s position sufficient to require a response from the State party*²⁶⁶”.

²⁶³ Comm. Against Torture, com. 149/99, *A.S. c. Svezia*.

²⁶⁴ *A.S. c. Svezia*, cit., § 8.3. Queste stesse parole sono state riprese frequentemente, ad es., tra le pronunce più recenti, in *A.A. c. Svizzera*, cit., § 8.2; *E.R.K. e Y.K. c. Svezia*, cit., § 7.2; *E.V.I. c. Svezia*, cit., § 8.2; Comm. Against Torture, com. 262/2005, *V.L. c. Svizzera*, § 8.3; Comm. Against Torture, com. 279/2005, *C.T. e K.M. c. Svezia*, § 7.2; Comm. Against Torture, com. 280/2005, *Gamal El Rgeig c. Svizzera*, § 7.2; *A.A.C. c. Svezia*, cit., § 8.2; *S.P.A. c. Canada*, cit., § 7.1.

²⁶⁵ È simile il caso Comm. Against Torture, com. 123/99, *Z.Z. c. Canada*, in cui l’autore del ricorso ha addotto a motivazione dei suoi timori la sua appartenenza al gruppo etnico Tajik, che in Afghanistan (Paese verso cui il Canada intendeva estradare il signor Z.Z.) era oggetto di persecuzioni. Il CAT ha ritenuto che l’extradizione non avrebbe comportato alcuna violazione della Convenzione, poiché “*the author did not bring any evidence that he would be personally at risk of being subjected to torture [...] Although it recognizes the difficulties encountered by some ethnic groups in Afghanistan, the Committee considers that the mere claim of being a member of the Tajik ethnic group does not sufficiently substantiate the risk that the author would be subjected to torture upon return*” (§§ 8.4-8.5). Ancora, dello stesso tenore suona la decisione del CAT nel caso Comm. Against Torture, com. 185/2001, *Ahmed Karoui c. Svezia*, § 8: “*the Committee must, in accordance with article 3, paragraph 2, take into account all relevant considerations, including the existence of a consistent pattern of gross, flagrant or mass violations of human rights. Furthermore, the Committee has to determine whether the expulsion of Mr. Karoui to Tunisia would have the foreseeable consequence of exposing him to a real and personal risk of being arrested and tortured*”.

²⁶⁶ V., solo tra le pronunce più recenti, *E.V.I. c. Svezia*, cit., § 8.6; Comm. Against Torture, com. 150/99, *S.L. c. Svezia*, § 6.4; Comm. Against Torture, com. 256/2004, *M.Z. c. Svezia*, § 9.5; *A.A.C. c. Svezia*, cit., § 8.5.

6. Bearing in mind that the State party and the Committee are obliged to assess whether there are substantial grounds for believing that the author would be in danger of being subjected to torture were he/she to be expelled, returned or extradited, the risk of torture must be assessed on grounds that go beyond mere theory or suspicion. However, the risk does not have to meet the test of being highly probable²⁶⁷.

7. The author must establish that he/she would be in danger of being tortured and that the grounds for so believing are substantial in the way described, and that such danger is personal and present²⁶⁸. All pertinent information may be introduced by either party to bear on this matter.

8. The following information, while not exhaustive, would be pertinent:

(a) Is the State concerned one in which there is evidence of a consistent pattern of gross, flagrant or mass violations of human rights (see art. 3.2)?

(b) Has the author been tortured or maltreated by or at the instigation of or with the consent or acquiescence of a public official or other person acting in an official capacity in the past? If so, was this the recent past?

(c) Is there medical or other independent evidence to support a claim by the author that he/she has been tortured or maltreated in the past? Has the torture had after-effects?

(d) Has the situation referred to in (a) above changed? Has the internal situation in respect of human rights altered?

(e) Has the author engaged in political or other activity within or outside the State concerned which would appear to make him/her particularly vulnerable to the risk of being placed in danger of torture were he/she to be expelled, returned or extradited to the State in question?

(f) Is there any evidence as to the credibility of the author?

²⁶⁷ V., ad es., le recenti pronunce A.A. c. Svizzera, cit., § 8.3; E.R.K. e Y.K. c. Svezia, cit., § 7.3; E.V.I. c. Svezia, cit., § 8.3; V.L. c. Svizzera, § 8.5; C.T. e K.M. c. Svezia, cit., § 7.3; Gamal El Rgeig c. Svizzera, cit., § 7.3; S.P.A. c. Canada, cit., § 7.2.

²⁶⁸ La costante giurisprudenza del Comitato richiede, in particolare, che il rischio sia “foreseeable, real and personal” (Comm. Against Torture, com. 203/2002, A.R. c. Paesi Bassi, § 7.3, seguito da A.A. c. Svizzera, cit., § 8.3; E.R.K. e Y.K. c. Svezia, cit., § 7.3; E.V.I. c. Svezia, cit., § 8.3; V.L. c. Svizzera, § 8.5; C.T. e K.M. c. Svezia, cit., § 7.3; Gamal El Rgeig c. Svizzera, cit., § 7.3; S.P.A. c. Canada, cit., § 7.2).

(g) Are there factual inconsistencies in the claim of the author? If so, are they relevant?

9. Bearing in mind that the Committee against Torture is not an appellate, a quasi-judicial or an administrative body, but rather a monitoring body created by the States parties themselves with declaratory powers only, it follows that: (a) Considerable weight will be given, in exercising the Committee's jurisdiction pursuant to article 3 of the Convention, to findings of fact that are made by organs of the State party concerned; but (b) The Committee is not bound by such findings and instead has the power, provided by article 22, paragraph 4, of the Convention, of free assessment of the facts based upon the full set of circumstances in every case²⁶⁹.

Quanto detto finora si riferisce a casi in cui la comunicazione è portata all'attenzione del Comitato *prima* che l'estradizione del ricorrente abbia luogo, proprio al fine che l'intervento del CAT ne arresti l'esecuzione, prima in via cautelare, poi (in caso di successo) definitivamente. In tutte queste ipotesi, il Comitato è chiamato a compiere una valutazione preventiva di un rischio che – al momento della decisione – non si è ancora verificato. Vi è stato un caso (*T.P.S. c. Canada*²⁷⁰), tuttavia, in cui le circostanze di valutazione per il CAT erano significativamente differenti dal solito, poiché lo Stato convenuto ha ignorato la richiesta del Comitato di astenersi dal deportare il ricorrente verso l'India, in attesa della decisione del ricorso. A causa di ciò, il CAT ha emesso il proprio giudizio in un momento in cui il ricorrente si trovava già nel Paese di destinazione da più di due anni. Poiché, in quell'intervallo di tempo, l'autore del ricorso non era stato vittima di alcun maltrattamento, il Comitato ne ha ricavato che le paure poste a fondamento della comunicazione dovessero essere infondate²⁷¹: il CAT ha sì espresso la propria preoccupazione in relazione al comportamento scorretto del Canada²⁷², ma (bizzarramente) non ha ritenuto che lo Stato si fosse macchiato di una violazione della Convenzione²⁷³ (operando così una valutazione del rischio *ex*

²⁶⁹ Comm. Against Torture, 21 novembre 1997, *General Comment n. 1*, §§ 5-9.

²⁷⁰ Comm. Against Torture, com. 99/97, *T.P.S. c. Canada*.

²⁷¹ *T.P.S. c. Canada*, cit., § 15.4.

²⁷² *Ivi*, §§ 15.6-15.7.

²⁷³ *Ivi*, § 15.7.

post, anziché *ex ante*, come sarebbe avvenuto se le richieste del Comitato fossero state normalmente adempiute).

La *dissenting opinion* di un membro del CAT si è fatta portavoce della perplessità che una simile decisione suscita. Infatti, emerge chiaramente dalla lettera e dallo scopo preventivo dell'art. 3 che la valutazione del rischio corso dal ricorrente va effettuata con riferimento al momento della sua espulsione (momento in cui, nel caso di specie, esistevano ragioni per temere maltrattamenti del ricorrente in India, con la conseguenza che la deportazione avvenuta ha violato l'art. 3)²⁷⁴. Di conseguenza, il fatto che le torture temute non abbiano avuto effettivamente luogo non incide sulla illiceità della deportazione; tutt'al più evita al Canada un obbligo di riparazione del danno²⁷⁵. Alle osservazioni del commissario dissenziente si può aggiungere un'ultima considerazione. La decisione del CAT nel caso di specie ha apportato un vantaggio allo Stato convenuto, che aveva adottato un comportamento irrispettoso (lesivo dell'autorità del Comitato e pericoloso per i diritti fondamentali del ricorrente), deportando la vittima in violazione della richiesta *ad interim* del CAT. Poiché tale condotta costituisce l'unico metodo che uno Stato ha per provare empiricamente che i timori del ricorrente non sono fondati, il CAT ha ottenuto, con la sua pronuncia, il risultato pratico di incoraggiare gli Stati parte ad agire nello stesso modo in futuro²⁷⁶.

Molto opportunamente, la maggioranza del Comitato ha successivamente sposato in pieno queste ultime considerazioni, stabilendo che “*The Committee stresses that it must take a decision on the question in the light of the information which the authorities of the State party had or should have had in their possession at the time*

²⁷⁴ *Ivi*, § 16.2.

²⁷⁵ *Ivi*, § 16.3.

²⁷⁶ S. JOSEPH-J. SCHULTZ- M. CASTAN, *The International Covenant*, cit., p. 247. In pronunce diverse, però, la condotta dello Stato contraria alle richieste *ad interim* del Comitato è stata presa in considerazione negativamente nel determinare la responsabilità dello Stato stesso *ex art. 3* (Comm. Against Torture, com. 281/2005, *Elif Pelit c. Azerbaijan*, § 11: “*In these circumstances, and given that the State party had extradited the complainant notwithstanding that it had initially agreed to comply with the Committee’s request for interim measures, the Committee considers that the manner in which the State party handled the complainant’s case amounts to a breach of her rights under article 3 of the Convention*”) o per affermare la sussistenza di un'autonoma violazione dell'art. 22 (Comm. Against Torture, com. 249/2004, *Nadeem Ahmad Dar c. Norvegia*, §§ 17 e 16.3: “*By failing to respect the request for interim measures made to it, and to inform the Committee of the deportation of the complainant, the State party committed a breach of its obligations of cooperating in good faith with the Committee, under article 22 of the Convention*”).

of the expulsion. *Subsequent events are useful only for assessing the information which the State party actually had or could have deduced at the time of expulsion*²⁷⁷.

10.2. L'obbligo di incriminazione (artt. 4 e 7 CAT).

La Convenzione, negli articoli 4 e 7, sancisce a chiare lettere un obbligo in capo agli Stati di incriminare gli atti di tortura e punirli con pene adeguate alla loro gravità²⁷⁸.

Il Comitato contro la tortura ha condannato provvedimenti di amnistia che andavano a realizzare di fatto una mancata sanzione degli autori di tortura²⁷⁹ e, in generale, ha espresso la sua preoccupazione in rapporto agli Stati che manifestano una cultura di diffusa impunità²⁸⁰.

10.3. La giurisdizione universale (artt. 5, 7 e 8 CAT).

Secondo gli artt. 5, 7.1 e 8 CAT, la tortura è un crimine tanto grave da fondare l'universalità della giurisdizione su di esso²⁸¹. Ogni Stato, ai sensi dell'art. 5, deve conoscere dei reati di tortura commessi nel proprio territorio (collegamento territoriale), di quelli commessi all'estero per mano di un suo cittadino, e – se lo ritiene opportuno – di quelli commessi all'estero a offesa di un suo cittadino (collegamenti di nazionalità). Inoltre, lo Stato “sul cui territorio viene scoperto il presunto autore di una trasgressione”, anche se non è competente per territorio o

²⁷⁷ Ad es., *Adel Tebourski c. Francia*, cit., § 8.1 e Comm. Against Torture, com. 233/2003, *Agiza c. Svezia*, § 13.2.

²⁷⁸ V. *supra*, capitolo I, paragrafo 2.1.2. Art. 4 CAT: “1) Ogni Stato Parte provvede affinché qualsiasi atto di tortura costituisca un reato nei confronti del suo diritto penale. Lo stesso vale per il tentativo di praticare la tortura o per qualunque complicità o partecipazione all'atto di tortura. 2) In ogni Stato Parte tali reati vanno resi passibili di pene adeguate che ne prendano in considerazione la gravità. Art. 7.2 CAT: “Tali autorità decidono come se si trattasse di un reato di diritto comune di carattere grave, in virtù del diritto nazionale. [...]”.

²⁷⁹ V., ad es., Osservazioni conclusive sul Senegal, (1996) A/51/44, § 112: “*The Committee is concerned that, in its report, the State party invokes a discrepancy between international and internal law to justify granting impunity for acts of torture on the basis of the amnesty laws*”.

²⁸⁰ V., ad es., Osservazioni conclusive sulla Colombia, (1996) A/51/44, § 80: “*The Committee believes that the situation of impunity must be terminated by adopting the necessary legislative and administrative amendments to ensure that military courts judge only violations of military regulations, punishing torture by means of penalties commensurate with its seriousness and dispelling any doubt as to the responsibility of anyone who obeys an illegal order*”. Sui termini di prescrizione v. Osservazioni conclusive sull'Italia, (2007) CAT/C/ITA/CO/4, § 19, c).

²⁸¹ V. *supra*, capitolo I, paragrafo 2.1.2.

nazionalità, deve, alternativamente, estradare il sospettato verso lo Stato che ne faccia richiesta²⁸², ovvero esercitare direttamente la propria giurisdizione penale (secondo il brocardo *aut dedere aut judicare*)²⁸³.

Una pronuncia del Comitato in materia (*Rosenmann c. Spagna*²⁸⁴) è particolarmente rilevante, perché ha sollevato una delicata questione. Nel caso di specie, il signor Rosemann, che era stato torturato in Cile sotto il regime del generale Pinochet, riteneva che il rifiuto delle autorità esecutive spagnole di appoggiare gli sforzi delle autorità giudiziarie spagnole volti ad ottenere l'extradizione del generale Pinochet da parte del Regno Unito, violasse la Convenzione²⁸⁵. La maggioranza del CAT ha spiegato, però, che in nessun modo dalla lettera della Convenzione contro la tortura si può ricavare la sussistenza di un obbligo per lo Stato di richiedere l'extradizione, soprattutto considerato che la lett. c) dell'art. 5.1 impone agli Stati di esercitare la propria giurisdizione su di un caso di tortura "qualora la vittima sia un cittadino del suddetto Stato e quest'ultimo giudichi opportuno intervenire". Nella decisione si può leggere: "*There is every indication that Spain would have brought General Pinochet to trial, once he were to be found on its territory, further to the indictment of 4 July 1996 of the Juez Central de la Audiencia Nacional de España. The Committee observes, however, that while the Convention imposes an obligation to bring to trial a person, alleged to have committed torture, who is found in its territory, articles 8 and 9 of the Convention do not impose any obligation to seek an extradition, or to insist on its procurement in the event of a refusal. In this connection, the Committee refers to article 5, paragraph 1 (c), of the Convention, pursuant to which a State party shall take the necessary measures to establish its jurisdiction over the offences referred to in article 4 «when the victim is a national of that State if that State considers it*

²⁸² Art. 8.2: la stessa CAT può essere utilizzata come base legale dell'extradizione, se lo Stato estradante ne subordina la possibilità all'esistenza di un trattato e non ne esiste già uno in vigore con lo Stato richiedente.

²⁸³ V. artt. 5.2 e 7.1 CAT. "*The alternative available to the State party under article 7 of the Convention exists only when a request for extradition has been made and puts the State party in the position of having to choose between (a) proceeding with extradition or (b) submitting the case to its own judicial authorities for the institution of criminal proceedings, the objective of the provision being to prevent any act of torture from going unpunished*" (Comm. Against Torture, com. 181/2001, *Suleymane Guengueng e al. c. Senegal*, § 9.7).

²⁸⁴ Comm. Against Torture, com. 176/2000, *Rosenmann c. Spagna*.

²⁸⁵ Particolarmente, gli artt. 8, 9, 13 e 14 CAT (V. *Ivi*, § 3.1).

appropriate». The Committee considers this provision to establish a discretionary faculty rather than a mandatory obligation to make, and insist upon, an extradition request. Accordingly, the complaint falls ratione materiae outside the scope of the articles of the Convention invoked by the complainant”²⁸⁶.

Una *dissenting opinion* ha tuttavia sollevato dubbi di un certo rilievo sull'impostazione adottata dal Comitato, soprattutto in rapporto all'interpretazione dell'art. 5.1, lett. c). Innanzitutto, la decisione presa si pone in contrasto “*with the majority’s own emphasis on the object of the Convention to deny impunity*”²⁸⁷. In secondo luogo, è vero che la disposizione di cui alla lett. c) dell'art. 5.1. lascia agli Stati la possibilità di scegliere se assumersi o meno la competenza a giudicare quei casi di tortura in cui la vittima è un nazionale²⁸⁸, ma i lavori preparatori e la prassi degli altri Stati membri sostengono l'interpretazione secondo cui la scelta va operata *una tantum* e in modo generale: l'opzione non va, invece, valutata in relazione ad ogni singolo caso²⁸⁹.

10.4. L'obbligo di prevenzione (artt. 2, 10 e 11 CAT).

La Convenzione di New York tratta l'aspetto della prevenzione della tortura e degli altri maltrattamenti su più livelli.

L'art. 2 affronta la questione in modo molto generale, chiedendo agli Stati di prendere “provvedimenti legislativi, amministrativi, giudiziari ed altri provvedimenti efficaci per impedire che atti di tortura siano compiuti in un territorio sotto la sua giurisdizione”.

Gli art. 10 e 11 si preoccupano invece di aspetti più specifici del dovere di prevenzione. L'art. 10 vuole che la formazione del personale che applica la legge e del personale medico sia integrata da insegnamenti sull'interdizione della tortura; mentre l'art. 11 richiede che gli Stati sorveglino sulle pratiche di interrogatorio, custodia e trattamento delle persone *in vinculis* per prevenire la diffusione delle

²⁸⁶ *Ivi*, § 6.7.

²⁸⁷ *Ivi*, § b.

²⁸⁸ Ma non lo è l'autore e la tortura non si è svolta nel territorio dello Stato: in questi casi, infatti, non è data alcuna possibilità di scelta (v. art. 5, lett. a) e b)).

²⁸⁹ *Rosenmann c. Spagna*, cit., § a.

condotte vietate²⁹⁰.

Agli obblighi espressi dalla Convenzione si aggiunge l'obbligo, in capo agli agenti pubblici, di interrompere e punire torture spontaneamente inflitte da privati. Infatti, la definizione di tortura accolta dall'art. 1 CAT abbraccia anche le condotte dei comuni cittadini, se commesse "con il consenso tacito" dell'agente pubblico: consenso che si considera esistente quando il funzionario era nelle condizioni di impedire la commissione di atti di tortura, e si è astenuto dal farlo²⁹¹.

10.5. Gli obblighi procedurali (artt. 12 e 13 CAT).

Alla previsione degli obblighi di incriminazione e prevenzione si aggiunge l'obbligo, per gli Stati firmatari, di procedere "immediatamente ad un'inchiesta imparziale, ogni volta che vi siano motivi ragionevoli di ritenere che un atto di tortura sia stato commesso su qualsiasi territorio sottoposto alla sua giurisdizione" (art. 12). A rafforzamento di questo dovere di *inchiesta*, si aggiunge il successivo articolo 13, che garantisce alle presunte vittime di tortura il diritto di sporgere denuncia, cui deve seguire un immediato ed imparziale esame della causa, e il diritto di attore e testimoni di ricevere protezione²⁹².

I doveri procedurali degli Stati sono infranti, ad esempio: quando il procedimento a carico dell'autore di tortura viene condotto in modo non imparziale, evitando l'impiego di mezzi probatori che possono essere rilevanti²⁹³; quando le indagini non vengono svolte affatto²⁹⁴; o quando trascorre troppo tempo tra la denuncia della vittima e l'inizio delle indagini²⁹⁵. A questo proposito, il Comitato ha

²⁹⁰ V. *supra*, capitolo I, paragrafo 2.1.2.

²⁹¹ V. più approfonditamente *supra*, paragrafo 8.1.1.

²⁹² V. *supra*, capitolo I, paragrafo 2.1.2.

²⁹³ V., ad es., i casi: Comm. Against Torture, com. 59/96, *Blanco Abad c. Spagna*, § 8.8 (il giudice non ha mai ordinato la comparizione dei testimoni, né dei presunti autori, nonostante la vittima avesse fatto richiesta in tal senso); Comm. Against Torture, com. 60/96, *Baraket c. Tunisia* (il giudice ha archiviato il caso, senza prima fare uso di una serie di possibilità probatorie potenzialmente decisive); Osservazioni Conclusive sull'Italia, (2007) CAT/C/ITA/CO/4, § 19, a)-b); Comm. Against Torture, com. 174/2000, *Slobodan e Ljiljana Nikolić c. Serbia*, § 6.5.

²⁹⁴ V., ad es., il caso *Dzemajl e al. c. Jugoslavia*, cit., §§ 9.4-9.5: "a criminal investigation must seek both to determine the nature and circumstances of the alleged acts and to establish the identity of any person who might have been involved therein", ma nel caso di specie, nonostante la partecipazione di centinaia di autori ai maltrattamenti, nessuno è stato indagato.

²⁹⁵ V., ad es., i casi: Comm. Against Torture, com. 8/91, *Halimi-Nedzibi c. Austria*, § 13.5 (erano trascorsi 13 mesi dalle denunce della vittima all'inizio delle indagini); *Blanco Abad c. Spagna*, cit., § 8.7 e *Baraket c. Tunisia*, cit. (le procedure sono cominciate effettivamente solo 10 mesi dopo le

evidenziato che “*promptness is essential both to ensure that the victim cannot continue to be subjected to such acts and also because in general, unless the methods employed have permanent or serious effects, the physical traces of torture, and especially of cruel, inhuman or degrading treatment, soon disappear*”²⁹⁶.

Il diritto ad ottenere investigazioni immediate ed imparziali è completamente indipendente dal diritto a non subire maltrattamenti, come dimostra il caso *Halimi-Nedzibi c. Austria*²⁹⁷, in cui il CAT ha riscontrato una violazione dell’art. 12 per il ritardo nelle indagini²⁹⁸, nonostante ritenesse che, di fatto, le denunce di tortura della presunta vittima fossero infondate²⁹⁹.

Infine, il Comitato contro la tortura ha chiarito che, perché sorga in capo allo Stato il dovere di indagare e procedere contro i torturatori, non è necessaria una formale denuncia da parte della vittima, né un’espressa dichiarazione volta ad instaurare un’azione penale, essendo sufficiente “*for the victim simply to bring the facts to the attention of an authority of the State for the latter to be obliged to consider it as a tacit but unequivocal expression of the victim’s wish that the facts should be promptly and impartially investigated, as prescribed by this provision of the Convention*”³⁰⁰.

10.6. L’obbligo di riparazione/compensazione della vittima (art. 14 CAT).

L’art. 14 garantisce alle vittime di tortura “il diritto di ottenere riparazione e di essere equamente risarcito”.

Come si è già avuto modo di osservare³⁰¹, nonostante l’art. 14 si riferisca espressamente solo alla tortura, e nonostante l’art. 16 non lo elenchi tra gli articoli applicabili agli altri maltrattamenti, il caso *Dzemajl e al. c. Jugoslavia*³⁰² ha dato modo al Comitato di affermare l’esistenza del diritto di compensazione anche in capo alle vittime di trattamenti crudeli, inumani o degradanti.

Secondo il parere del Comitato, il dovere di cui all’art. 14 può essere soddisfatto

denunce dei ricorrenti).

²⁹⁶ *Blanco Abad c. Spagna*, § 8.2.

²⁹⁷ *Halimi-Nedzibi c. Austria*, cit.

²⁹⁸ *Ivi*, § 13.5.

²⁹⁹ *Ivi*, § 13.4; S. JOSEPH-J. SCHULTZ- M. CASTAN, *The International Covenant*, cit., p. 261.

³⁰⁰ *Blanco Abad c. Spagna*, § 8.6.

³⁰¹ V. *supra*, paragrafo 8.2.

³⁰² *Dzemajl e al. c. Jugoslavia*, cit.

più efficacemente attraverso l'offerta di un programma specifico di assistenza medica e psicosociale a favore delle vittime dei maltrattamenti³⁰³.

10.7. L'obbligo di non utilizzare elementi probatori ottenuti attraverso maltrattamenti (art. 15 CAT).

L'art. 15 CAT proibisce agli Stati di ammettere come prova in un procedimento una dichiarazione di cui sia stabilito che è stata ottenuta con la tortura³⁰⁴.

Il Comitato ha dimostrato di essere severo nel pretendere la prova che le dichiarazioni siano il frutto di una condotta sussumibile nella definizione di cui all'art. 1 CAT. Nel caso *P.E. c. Francia*³⁰⁵, la ricorrente chiedeva che la sua estradizione non fosse permessa, perché la richiesta si basava sulle dichiarazioni rese da un'altra persona sotto tortura. Il Comitato ha notato "*that the generality of the provisions of article 15 derive from the absolute nature of the prohibition of torture and imply, consequently, an obligation for each State party to ascertain whether or not statements constituting part of the evidence of a procedure for which it is competent have been made as a result of torture*"³⁰⁶. Tuttavia, ha ritenuto che, nel caso di specie, la provenienza illecita delle dichiarazioni incriminanti non fosse certamente provata dall'autore del ricorso³⁰⁷, accogliendo il parere dello Stato, secondo il quale "*the State party's obligation under article 15 of the Convention applies only if it is «established» that the statement in question had been obtained as a result of torture. The wording of this provision is very different from that of article 3 of the Convention, which prohibits a State party from returning or expelling a person to another State where there are substantial grounds for believing that he «would be in danger» of being subjected to torture*"³⁰⁸.

³⁰³ V., ad es., Osservazioni conclusive sull'Italia, (2007) CAT/C/ITA/CO/4, § 20.

³⁰⁴ V. *supra*, capitolo I, paragrafo 2.1.2.

³⁰⁵ Comm. Against Torture, com. 193/2001, *P.E. c. Francia*.

³⁰⁶ *Ivi*, § 6.3.

³⁰⁷ *Ivi*, § 6.6.

³⁰⁸ *Ivi*, § 4.13.

CAPITOLO V

LA TORTURA E LA SUA REPRESSIONE PENALE IN ITALIA

SOMMARIO: 1. Situazione di fatto. - 1.1. I casi più famosi e discussi di maltrattamento in Italia. - 1.1.1. I fatti di Somalia. - 1.1.2. Il G8 di Genova: i fatti di Bolzaneto e della Diaz. - 1.1.3. La morte di Aldrovandi. - 1.1.4. La morte di Bianzino. - 1.1.5. La morte di Uva. - 1.1.6. La morte di Cucchi. - 1.2. Il regime del ‘carcere duro’ previsto dall’art. 41-*bis* ord. penit. - 1.3. L’Italia secondo il Comitato europeo per la prevenzione della tortura. - 1.3.1. La custodia della polizia. - 1.3.2. Le carceri. - 1.3.3. Il regime di cui all’art. 41-*bis* ord. penit. - 1.3.4. Gli stabilimenti psichiatrici. - 1.3.5. I centri di identificazione ed espulsione. - 1.3.6. Le pratiche di respingimento degli immigrati via mare. - 1.4. L’Italia secondo il Comitato ONU dei diritti umani. - 1.5. L’Italia secondo il Comitato ONU contro la tortura. - 2. Critica della situazione attuale. - 2.1. Obblighi internazionali di repressione penale della tortura. - 2.2. Obbligo costituzionale di repressione penale della tortura. - 2.3. Inadeguatezza delle incriminazioni esistenti. - 2.3.1. L’inadeguatezza delle incriminazioni esistenti nel codice penale militare di guerra. - 2.3.2. L’inadeguatezza delle incriminazioni esistenti nel codice penale. - 2.4. Insufficienza di un intervento della Corte Costituzionale. - 3. Conclusioni.

1. Situazione di fatto.

Qualcuno potrà pensare che l’inflizione di torture e maltrattamenti in Italia, un Paese democraticamente consolidato, non rappresenti una particolare emergenza.

Tuttavia, non si può proprio dire che la tortura, nel nostro Paese, non esista. Si sono verificati, anche in tempi recentissimi, casi di maltrattamento fisico, anche imputabili allo Stato, le cui indagini risultano spesso aride e inconcludenti. Il sovraffollamento che caratterizza le nostre carceri va a costituire di per sé un trattamento non dignitoso delle persone che lì sono custodite. Risulta sottovalutata la necessità che siano adottati meccanismi di prevenzione, di controllo e di responsabilità, al fine di reprimere questi fenomeni e prevenirne di peggiori.

Nei paragrafi che seguono si cercherà di dare un’idea della situazione generale di violazione dell’integrità personale in Italia, facendo riferimento ad alcuni episodi di

maltrattamento tra i più conosciuti (sarebbe possibile narrarne molti altri¹) e al punto di vista di organi internazionali di tutela dei diritti umani sull'Italia.

1.1. I casi più famosi e discussi di maltrattamento in Italia.

1.1.1. I fatti di Somalia.

Dal dicembre 1992 a fine marzo 1994, la Somalia ha ospitato una missione multinazionale dell'ONU, finalizzata a instaurare un clima di sicurezza propizio allo svolgimento delle operazioni umanitarie, in una nazione in cui non esisteva alcun interlocutore istituzionale ed erano diffuse feroci lotte civili.

L'Italia – che ha fatto parte di quella missione con 12000 uomini per quindici mesi – come tutti i Contingenti presenti, è stata coinvolta, da una parte della popolazione locale, in una spirale crescente di violenza e di ostilità, che ha portato alla commissione di alcuni atti brutali. Solo tre anni dopo la fine della missione, la stampa italiana ha pubblicato foto che ritraevano i nostri militari intenti in gravi maltrattamenti di civili somali.

Per questa ragione, nel 1997 è stata istituita una Commissione Governativa di inchiesta, presieduta da Ettore Gallo, con il compito di indagare su quelle vicende². Nella sua relazione conclusiva, la Commissione ha sottolineato che il comportamento generale degli italiani in Somalia è stato corretto, generoso e spontaneo, ma non ha negato che si siano verificati alcuni (isolati) episodi di grave violenza, in rapporto ai quali ha compiuto una prima indagine. Gli episodi che sono apparsi alla Commissione verosimili e meritevoli di inchiesta e sanzione sono tre³.

In una foto scattata da un militare, si vedono un uomo somalo a terra in una pozza d'acqua, un soldato che lo immobilizza con lo scarpone, un altro soldato chino

¹ V., ad es., le molte storie narrate in L. MANCONI-V. CALDERONE, *Quando hanno aperto la cella. Stefano Cucchi e gli altri*, Milano, 2001; le violenze sessuali e le violenze su minori elencate in ANTIGONE ONLUS, *VII rapporto nazionale sulle condizioni di detenzione. Da Stefano Cucchi a tutti gli altri*, in www.associazioneantigone.it, 2010, p. 6 ss.

² La ricostruzione degli episodi è rinvenibile in E. GALLO, *La relazione dell'8 agosto 1997 sui fatti di Somalia*, in *Dir. pen. e proc.*, 1997, pp. 1148 ss. V. anche M. E. LANDRICINA, *Il crimine di tortura e le responsabilità internazionali dell'Italia*, Roma, 2008.

³ Altri cinque episodi denunciati alla Commissione sono stati ritenuti non verosimili, "oggetto dell'accanimento di mitomani, di piccoli speculatori, di mentitori costituzionali, i quali riferiscono fatti di cui i nostri militari sono chiaramente innocenti" (E. GALLO, *La relazione dell'8 agosto*, cit., p. 1156).

sulla manovella di un apparecchio telefonico e il maresciallo Valerio Ercole mentre tiene fra le mani i due poli degli elettrodi telefonici. A dire di quest'ultimo, egli stava solo cercando di spaventare il somalo, al fine di ottenere informazioni relative alla banda di malviventi di cui era capo. La testimonianza del fotografo indica però che gli elettrodi sono stati effettivamente applicati sul corpo dell'uomo, prima ai polsi e poi ai testicoli, provocandogli uno "sbalzo di venti centimetri"⁴. Il Tribunale di Livorno ha condannato Ercole in primo grado a un anno e sei mesi di reclusione (pena sospesa) per abuso di autorità⁵, ma nel 2001 la Corte d'appello di Firenze ha dichiarato prescritto il reato⁶.

Un'altra orribile fotografia mostra lo stupro di una ragazza somala con una bomba illuminante da fucile. Nel posto di controllo italiano "Demonio", era ormai prassi permettere l'ingresso nel recinto di alcune prostitute durante la notte. La donna ritratta dalla foto era una di esse, che, il 17 o il 19 novembre 1993, è stata prima derisa, poi posizionata sulla faccia anteriore di una carro VVC e qui stuprata da un nutrito gruppo di nostri militari. Chi ha scattato le fotografie ha confutato le difese dei soldati basate sul consenso della ragazza, testimoniando che la mano di lei sulla gonna significava il tentativo di abbassarla (e non l'atto di alzarla come si sosteneva) e l'altra mano sulla bomba dimostrava il vano tentativo della giovane di impedirne la penetrazione. Pure i paracadutisti di guardia quella notte hanno confermato la versione dello stupro, affermando di aver sentito la vittima urlare di dolore. Anche questo reato si è successivamente prescritto.

L'ultimo episodio di maltrattamento che, a parere della Commissione Gallo, si può considerare veritiero, riguarda lo stupro di gruppo di una giovane somala. Fatima Abdi Sahad vendeva tè in un banco davanti al "Porto" di Mogadiscio. La sera del 14 o 15 giugno 1993, il maresciallo Giuseppe Sabia, che la ragazza ormai conosceva, l'ha picchiata con forza fino a farla svenire e l'ha condotta all'interno delle recinzioni del "Porto", in un container in cui li aspettavano altri tre militari. I quattro hanno poi abusato di lei violentandola e l'hanno successivamente abbandonata svenuta dietro al suo bancone. Nonostante i riscontri ospedalieri delle

⁴ *Ivi*, p. 1150.

⁵ Trib. Livorno, sent. 12 aprile 2000.

⁶ App. Firenze, sent. 22 febbraio 2001.

violenze avvenute e le gravi incongruenze nelle dichiarazioni di Sabia, che avvalorano le accuse, nessuno è stato mai condannato per l'accaduto.

1.1.2. Il G8 di Genova: i fatti di Bolzaneto e della Diaz.

Le sentenze del Tribunale di Genova ripercorrono dettagliatamente i fatti di tortura avvenuti a seguito di arresti e fermi durante le manifestazioni genovesi del G8 nell'estate del 2001⁷.

307 persone (di cui 55 fermati e 205 arrestati), nei giorni tra il 20 e il 22 luglio 2001, hanno subito, all'interno della caserma Nino Bixio di Bolzaneto, "condotte inumane e degradanti (che avrebbero potuto senza dubbio ricomprendersi nella nozione di «tortura» adottata dalle convenzioni internazionali)"⁸. In particolare, le vittime sono state insultate, minacciate (di percosse, di stupro, di morte); costrette a inneggiare al fascismo e al nazismo e a fare il saluto romano; forzate a mantenere posizioni dolorose per tempi lunghissimi, indipendentemente dalle loro condizioni di salute; picchiate violentemente, anche sui genitali, costrette a urinarsi o defecarsi addosso o a inserire la testa nei gabinetti. Sono state tagliate ciocche di capelli, distrutti oggetti personali, spruzzati sulle persone gas urticanti. A un uomo sono state tirate le dita della mano in direzioni opposte, fino a lacerargli la carne tra le dita e farlo svenire per il dolore.

Episodi analoghi si sono verificati nella scuola Armando Diaz, che ospitava i membri del *Genoa Social Forum*⁹ e che è stata bersaglio di un'irruzione della polizia nella notte tra il 21 e il 22 luglio 2001. Le vittime (più di 90 persone), che si stavano preparando per passare la notte nei sacchi a pelo, sono state brutalmente picchiate con calci, pugni e manganellate; colpite sulla faccia, sulla pancia, sulla schiena, sulle mani, ovunque. Molti hanno riportato fratture alle costole, alle gambe, alle mani; ferite, di cui alcune alla testa, anche gravi; hanno perso dei denti.

⁷ Una sintesi delle vicende accadute è disponibile in A. COLELLA, *C'è un giudice a Strasburgo. In margine alle sentenze sui fatti della Diaz e di Bolzaneto: l'inadeguatezza del quadro normativo italiano in tema di repressione penale della tortura*, in *Riv. Ita. di dir.e proc. pen.*, 2009, pp. 1803 ss. e 1806 ss. V. anche M. E. LANDRICINA, *Il crimine di tortura*, cit.

⁸ Trib. Genova, sez. III, sent. 14 luglio 2008 (dep.27 novembre), p. 318. V. anche Trib. Genova, sez. I, sent. 13 novembre 2008 (dep. 10 febbraio).

⁹ A. COLELLA, *C'è un giudice a Strasburgo*, cit., p. 1806: il *Genoa Social Forum* era composto da più di 800 associazioni di tutto il mondo ed era nato in vista del G8 di Genova, come contro vertice.

Le persone svenute sono state ammassate una sopra l'altra e sono state bersaglio di derisioni e sputi. Tutti, poi, sono stati arrestati e trasferiti a Bolzaneto, dove venivano marchiati con un pennarello sulla guancia, come animali, al fine di distinguerli dagli altri prigionieri.

I colpevoli dei fatti incresciosi del G8 di Genova non sono stati puniti adeguatamente. Molti di loro non sono mai stati identificati, a causa della scarsa collaborazione delle forze di Polizia nelle indagini. Tra gli imputati, moltissimi sono stati assolti. Pochi altri sono stati condannati a pene inadeguate alla gravità dei fatti commessi (massimo cinque anni di reclusione, irrogate per reati 'comuni' quali falso ideologico, calunnia, lesioni aggravate, percosse, abuso di autorità), pene fra l'altro condonate in tutto o in parte a causa del provvedimento di indulto di cui alla l. 241/06.

1.1.3. La morte di Aldrovandi.

Il 25 settembre 2005, l'Italia è stata scossa dalla notizia delle circostanze della morte di Federico Aldrovandi, un ragazzo di 18 anni¹⁰.

Il giovane, il 24 settembre, era uscito con gli amici e aveva assunto una piccola quantità di stupefacenti. All'alba, mentre si avviava da solo a piedi verso casa, è stato fermato da quattro agenti di polizia vicino all'ippodromo di Ferrara e, alle 6:35 di quella stessa mattina, è morto.

Il 19 gennaio 2006, in risposta ad un'interrogazione parlamentare, il ministro Carlo Giovanardi ha fornito la versione dei fatti dei poliziotti protagonisti della vicenda: al loro arrivo, il giovane stava dando in escandescenze e sbatteva la testa contro i pali della luce, urlando frasi sconnesse. Sempre secondo loro, Federico Aldrovandi era salito sul cofano della volante e, nel tentativo di colpire con un calcio un agente, era caduto, procurandosi ulteriori lesioni. Per immobilizzare il giovane, poi, gli sono state applicate le manette e "durante la colluttazione gli agenti hanno dovuto usare gli sfollagente, sia per parare i calci che il giovane continuava a tirare, sia per sbilanciarlo. Due sfollagente si sono rotti in corrispondenza dell'impugnatura". La morte voleva essere imputata ad overdose.

¹⁰ La vicenda è stata ricostruita in L. MANCONI-V. CALDERONE, *Quando hanno aperto la cella.*, cit., pp. 71 ss.

I quattro agenti (Paolo Forlani, Enzo Pontani, Luca Pollastri, Monica Segatto), la cui ricostruzione dell'accaduto è risultata inverosimile, sono stati condannati a Ferrara a tre anni e sei mesi di reclusione per eccesso colposo in omicidio colposo, in primo grado il 6 luglio 2009 e in appello il 10 giugno 2011. La morte del giovane ragazzo non era dovuta, secondo l'autopsia, a overdose, bensì ad ipofissia-asfissia posturale; sul corpo del ragazzo erano presenti cinquantaquattro lesioni, minuziosamente descritte dai medici, il cui insieme, secondo il Tribunale, "appare indiscutibilmente indicativo di uno scontro violento, prolungato, doloroso, di una serie continua di contatti violenti, effetto delle due colluttazioni in cui Aldrovandi fu coinvolto".

Altri tre agenti di polizia, accusati di aver aiutato gli imputati del primo processo a nascondere e falsificare le prove, sono stati condannati in primo grado il 5 marzo 2010 per rifiuto di atti d'ufficio, falsa testimonianza e favoreggiamento personale.

1.1.4. La morte di Bianzino.

Un'altra morte misteriosa, che però non è mai giunta ad essere oggetto di accertamento in un processo, è stata quella di Aldo Bianzino, due anni dopo¹¹.

Il 12 ottobre 2007, cinque poliziotti e un finanziere dell'unità cinofila hanno perquisito la casa e il terreno di Bianzino e Roberta Radici, in provincia di Perugia, trovando delle piantine di marijuana, che l'uomo ha affermato di coltivare per consumo personale.

I due sono stati portati alla casa circondariale di Capanne a Perugia e lì, il giorno seguente, hanno parlato entrambi con l'avvocato d'ufficio, che li ha trovati in buona salute. Da quel momento in poi, non è più chiaro cosa sia accaduto.

Aldo Bianzino, nel pomeriggio del 12 ottobre, è stato portato per tre volte fuori dalla sua cella (non si sa dove o perché) ed è stato visitato (della visita non sono stati documentati né gli esiti, né le cause). Nella notte tra il 13 e il 14 ottobre, l'uomo ha chiesto aiuto, urlando insistentemente, ma nessuno è andato ad accertarsi che stesse bene.

¹¹ La vicenda è stata ricostruita *Ivi*, pp. 135 ss.

La mattina successiva, Aldo Bianzino è stato trovato esanime sulla brandina (senza slip e con la finestra aperta malgrado le basse temperature) dagli agenti del personale penitenziario, che lo hanno trascinato all'esterno e lo hanno adagiato a terra, in attesa dei soccorsi. Due medici hanno poi eseguito sul corpo, senza successo, le manovre di rianimazione cardio-polmonare: i sanitari del 118, una volta giunti, hanno potuto solo dichiarare la morte dell'uomo.

Dopo che Bianzino era già deceduto, un agente ha parlato con Roberta Radici e, senza comunicarle la morte del compagno, ha cercato di farle dichiarare invano una qualche patologia pregressa dell'uomo, probabilmente al fine di dare una spiegazione naturale all'accaduto.

Il fascicolo sul decesso è stato aperto, poco opportunamente, dallo stesso pm che aveva ordinato la perquisizione della dimora di Bianzino. La prima autopsia ha rilevato lesioni al fegato, alla milza, al cervello e due costole rotte: il medico legale nominato dalla famiglia della vittima ha ritenuto che la morte fosse sopravvenuta “a causa di colpi dati con l'intento di uccidere, colpi dati con una tecnica scientifica che mirano a distruggere gli organi vitali senza lasciare tracce esterne”. Ulteriori accertamenti sul cadavere hanno successivamente attribuito la morte ad aneurisma cerebrale; i medici legali della procura non hanno più parlato della milza né delle costole e hanno sostenuto che le lesioni al fegato fossero imputabili alla manovra di rianimazione. Ma i medici legali di parte civile hanno confutato una simile tesi, sulla base del forte sanguinamento del fegato (che doveva quindi essere stato leso quando la circolazione sanguigna era ancora attiva) e delle chiare dichiarazioni dei medici che avevano effettuato la manovra (i quali erano assolutamente certi di non poter aver leso il fegato dal paziente durante la rianimazione).

Nel frattempo, sono rimaste aperte alcune altre questioni. Non è chiaro perché Bianzino si trovasse seminudo e con la finestra aperta, nel freddo di ottobre; né perché le analisi abbiano riscontrato sulla maglietta del defunto tracce di candeggina (che la Radici non aveva mai usato per il bucato).

Nonostante le domande rimaste ancora senza risposta, la seconda richiesta di archiviazione ha trovato accoglimento nel dicembre 2010. È ancora in corso solo il processo contro l'agente che sorvegliava il braccio carcerario in cui si trovava Bianzino nella notte in cui questo è morto. Le accuse a suo carico riguardano

l'omissione di soccorso (poiché non è accorso alle urla disperate di Bianzino) e la falsificazione dei registri (che sono scritti in modo sospetto, con molte calligrafie diverse).

1.1.5. La morte di Uva.

Il 14 giugno 2008, Giuseppe Uva, 43 anni, è morto durante un trattamento sanitario obbligatorio all'ospedale di Circolo di Varese, dopo aver trascorso solo poche terribili ore sotto la custodia della polizia¹².

Uva è stato catturato da due carabinieri in una strada di Varese, la notte del 13 giugno, mentre si trovava con l'amico Alberto Biggiogero. Secondo la denuncia presentata da quest'ultimo alla Procura di Varese, uno dei militari, dopo aver inseguito Uva urlandogli "te la faccio pagare", ha scaraventato lo stesso dentro la volante e ha preso a sferrargli pugni, calci e ginocchiate, mentre l'altro carabiniere teneva immobilizzato Biggiogero.

I due amici, dopo l'arrivo sul luogo di altre due volanti della polizia, sono stati portati alla caserma dei carabinieri di via Saffi. Qui, Biggiogero è stato messo in sala d'attesa ed è stato minacciato e picchiato, perché facesse silenzio. Secondo la sua deposizione, ha potuto sentire il rumore di colpi e le urla di Uva provenire da un'altra stanza della caserma, per circa due ore.

Appena è stato lasciato solo, Alberto Biggiogero ha effettuato col cellulare due telefonate. Innanzitutto, ha chiamato il 118, per chiedere che venissero a soccorrere l'amico che stava venendo massacrato. L'ambulanza non è mai arrivata, perché i carabinieri, contattati dall'operatore del 118 affinché confermassero la necessità di un intervento, hanno negato che ce ne fosse bisogno. La seconda telefonata effettuata da Alberto era indirizzata al padre, che di lì a poco si è recato in caserma e, con il permesso dei carabinieri, ha convinto il ragazzo a tornare a casa.

Poco dopo, un cellulare dalla caserma ha chiamato nuovamente il 118, richiedendo che fosse praticato un trattamento sanitario obbligatorio (TSO) su un paziente che dava in escandescenze. Alle 8:30 del 14 giugno, Giuseppe Uva è stato ricoverato nel reparto psichiatrico dell'ospedale di Circolo, dove gli sono stati somministrati

¹² La vicenda è stata ricostruita *Ivi*, pp. 152 ss.

farmaci sconsigliati in concomitanza con il suo stato di ubriachezza. Alle 10:30, l'uomo è deceduto.

Il comandante del posto fisso della Polizia di Stato all'interno dell'ospedale di Circolo, in uno dei suoi verbali, descrive il cadavere e i vestiti di Uva, parlando di frattura del naso, ecchimosi che si estendevano con discontinuità sul collo e sul dorso, assenza degli indumenti intimi del ragazzo (forse buttati perché intrisi di sangue), di macchie forse ematiche sul cavallo dei pantaloni e “un particolare inquietante riscontrato anche sulle scarpe di stoffa che stanno verosimilmente ad indicare una estenuante difesa ad oltranza dell'uomo effettuata anche con calci, la cui parte anteriore di entrambe le calzature si presenta vistosamente consumata”. La sorella del defunto, successivamente, ha notato anche che i testicoli dell'uomo erano viola e l'ano sanguinava, e ha scattato al cadavere foto a testimonianza di tutti i segni presenti sul corpo.

I carabinieri presenti in caserma quella notte sostengono che Giuseppe Uva fosse agitatissimo e, volontariamente, si scaraventasse a terra e contro i mobili. La plausibilità di questa versione è minata dalle contraddizioni che caratterizzano i racconti degli agenti, e dal fatto che gli stessi abbiano annullato la richiesta di un intervento del 118 effettuata da Biggiogero.

Dalla vicenda hanno preso avvio due procedimenti. Due medici dell'ospedale di Circolo sono stati accusati di omicidio colposo (per aver somministrato a Uva farmaci incompatibili con l'alcool che aveva in corpo), ma nei confronti di uno dei due è stato dichiarato il non luogo a procedere (contro cui è pendente il ricorso in Cassazione). Il secondo fascicolo, a carico di ignoti (*sic!*), si basa sui fatti descritti da Biggiogero e non ha ancora visto la chiusura delle indagini.

1.1.6. La morte di Cucchi.

Il 22 ottobre 2009, Stefano Cucchi, 31 anni, è morto nel reparto penitenziario dell'ospedale Pertini di Roma, a seguito di una vicenda complicata e ancora non del tutto chiarita¹³.

¹³ La vicenda è stata ricostruita *Ivi*, pp. 205 ss.

Stefano Cucchi è stato arrestato nella tarda serata del 15 ottobre, perché possedeva venti grammi di hashish e alcune pastiglie (credute ecstasy, poi rivelatisi farmaci).

Il verbale d'arresto riporta il rifiuto di Cucchi di nominare un avvocato di fiducia, ma, in almeno due occasioni¹⁴, il ragazzo ha manifestamente richiesto che venisse chiamato il suo avvocato di famiglia.

Di notte, dopo l'arresto, Cucchi – che presentava due ematomi intorno agli occhi¹⁵ – si è sentito male, ma ha rifiutato l'assistenza medica.

Il giorno dopo, l'uomo è stato portato in tribunale; due detenuti albanesi accompagnati insieme a lui diranno che Cucchi ha confidato loro di essere stato picchiato dai carabinieri la sera dell'arresto. Il giudice ha deciso per la custodia cautelare in carcere (forse anche perché il verbale d'arresto indicava erroneamente che l'uomo arrestato non aveva fissa dimora), e Cucchi è stato accompagnato nel penitenziario romano di Regina Coeli.

Qui, il dolore di Cucchi si è aggravato; il ragazzo è stato trasportato all'ospedale Fatebenefratelli, in cui sono state diagnosticate due fratture vertebrali. Nonostante le insistenze dei medici, Cucchi ha rifiutato il ricovero fino alla mattina del 17 ottobre. È stato quindi ricoverato nel reparto detentivo dell'ospedale Pertini, anziché in un reparto attrezzato più idoneamente, a seguito delle forti pressioni in tal senso di Claudio Marchiandi, un funzionario dell'amministrazione penitenziaria.

Ai genitori di Cucchi non sarà mai permesso vedere il figlio né conoscerne le condizioni di salute, fino a dopo la sua morte.

Nel frattempo, Stefano Cucchi in ospedale è dimagrito di quindici chili in cinque giorni. Il diario clinico testimonia che, fin dal suo ingresso in ospedale, “il paziente rifiuta di alimentarsi ed idratarsi finché non avrà modo di parlare con il proprio avvocato o con un operatore della comunità terapeutica Ceis”. Dunque, l'uomo stava dichiaratamente attuando uno sciopero della fame al fine di veder riconosciuto il proprio diritto alla difesa, che gli era stato illegalmente negato fin dal primo momento dell'arresto.

¹⁴ Subito dopo l'arresto, quando è stato condotto a casa dei genitori per la perquisizione, e il giorno successivo all'arresto, quando – al giudizio per direttissima – ha visto arrivare l'avvocato d'ufficio.

¹⁵ Documentati dalla testimonianza di due carabinieri, dalle foto segnaletiche, dal medico del tribunale di Roma e dal referto redatto all'ingresso nel carcere di Regina Coeli.

L'astensione dal cibo e dall'acqua per diversi giorni, nelle condizioni in cui Cucchi si trovava dopo aver subito violenze fisiche, lo hanno portato alla morte.

Nell'aprile 2011 è stata chiusa l'indagine preliminare, che ha escluso le accuse di omicidio. Sono state però rinviate a giudizio tredici persone tra medici, agenti di polizia penitenziaria e un funzionario dell'amministrazione penitenziaria. Le accuse più rilevanti che sono loro mosse riguardano omissione di soccorso aggravata dalla morte, lesioni personali, abuso di autorità contro arrestato e falso ideologico.

Il funzionario del Prap (provveditorato regionale dell'amministrazione penitenziaria) Claudio Marchiandi, è stato condannato a due anni di reclusione con il rito abbreviato per favoreggiamento, falso ideologico e abuso in atti d'ufficio. Nella sentenza del gup Liso, si legge che Cucchi è stato collocato nella struttura protetta dell'ospedale Pertini (un'ala in cui "non doveva assolutamente entrare poiché trattavasi di un paziente in un fase di acuzie"), anziché in un reparto maggiormente attrezzato, per "evitare che soggetti estranei all'amministrazione penitenziaria prendessero cognizione delle tragiche condizioni in cui era stato ridotto" e che il fatto "venisse portato a conoscenza dell'autorità giudiziaria", "per tenere Cucchi al riparo da sguardi indiscreti sottraendolo intenzionalmente a tutte le cure di cui aveva bisogno". "Le condizioni fisiche di Stefano erano palpabili e visibili a ciascuno, erano ben note nel contesto della polizia penitenziaria per la pluralità di soggetti che l'avevano visto e accompagnato. Non c'era spazio a dubbi di sorta in ordine al fatto che Stefano fosse stato picchiato"¹⁶.

1.2. Il regime del 'carcere duro' previsto dall'art. 41-bis ord. penit.

Il regime di 'carcere duro' previsto dall'art. 41-bis, l. 354/75 (ord. penit.), applicabile agli esponenti della criminalità organizzata, terroristica o eversiva che non collaborano con l'autorità giudiziaria, prevede una serie di svantaggi rispetto al normale trattamento penitenziario. Ai detenuti sottoposti a questo regime speciale di detenzione non possono essere concessi i benefici penitenziari (il lavoro all'esterno, i permessi premio e le misure alternative alla detenzione: art. 4-bis ord.

¹⁶ Trib. Roma, sent. 25 gennaio 2011 (dep. 29 marzo).

penit.). Inoltre, il Ministro della Giustizia può, quando ricorrono gravi motivi di ordine e sicurezza pubblica, sospendere in tutto o in parte, nei confronti dei detenuti in regime di carcere duro, le normali regole di trattamento penitenziario (relative alle visite, alle telefonate, agli oggetti ricevibili dall'esterno, alla corrispondenza e alla permanenza all'aria aperta), nei limiti in cui queste si pongono in concreto contrasto con le esigenze di ordine e sicurezza (art. 41-bis.2 ord. penit.).

Si è discusso in dottrina della possibilità che un simile regime possa essere inquadrato nella definizione di trattamento inumano o degradante¹⁷.

La giurisprudenza della Corte europea per i diritti dell'uomo esclude una incompatibilità astratta del regime di cui all'art. 41-bis ord. penit. con l'art. 3 CEDU. Infatti, solo il completo isolamento sia sensoriale sia sociale è stato ritenuto un trattamento vietato e non, invece, l'applicazione di un regime ad alta sicurezza che garantisce comunque una qualche possibilità di contatti umani e col mondo esterno¹⁸. Non solo: la Corte ha avuto occasione di pronunciarsi espressamente sul regime del carcere duro italiano, e ha riscontrato che questo, nella sua configurazione astratta, non entra in contrasto con l'art. 3¹⁹.

Anche secondo il Comitato dei diritti umani dell'ONU, è solo l'isolamento totale (*solitary confinement*), applicato oltre le necessità e per periodi lunghi, ad essere incompatibile con le norme del Patto²⁰, così come la *incommunicado detention*

¹⁷ Gli argomenti qui riportati sono frutto di un'analisi più dettagliata condotta in E. NICOSIA, *Il c.d. 41-bis è una forma di tortura o trattamento crudele, inumano o degradante?*, in *Riv. Ita. Dir e Proc. Pen.*, 2009, pp. 1240 ss.

¹⁸ V., ad es. C. eur. dir. uomo, sent. 4 febbraio 2003, *van der Ven c. Peasi Bassi*, §§ 50-51. La sentenza tratta di un regime caratterizzato da forte controllo dei contatti umani e sociali dei detenuti, molto simile al regime 41-bis italiano e lo ritiene legittimo. La violazione dell'art. 3 è infatti stata riscontrata solo a causa di elementi ulteriori (invasive ispezioni corporali): v. E. NICOSIA, *Il c.d. 41-bis è una forma di tortura*, cit., p. 1260.

¹⁹ V. C. eur. dir. uomo, sent. 9 gennaio 2001, *Natoli c. Italia*, §§ 35 ss; C. eur. dir. uomo, sent. 8 giugno 1999, *Messina c. Italia*; C. eur. dir. uomo, sent. 22 giugno 1999, *Rinzivillo c. Italia*; C. eur. dir. uomo, sent. 31 agosto 1999, *Di Giovine c. Italia*; C. eur. dir. uomo, sent. 25 novembre 1999, *Marincola c. Italia*; C. eur. dir. uomo, sent. 1 febbraio 2000, *Vincenti c. Italia*; C. eur. dir. uomo, sent. 28 giugno 2005, *Gallico c. Italia*; C. eur. dir. uomo, sent. 10 novembre 2005, *Argenti c. Italia*; C. eur. dir. uomo, sent. 29 giugno 2006, *Viola c. Italia*; C. eur. dir. uomo, sent. 11 luglio 2006, *Campisi c. Italia*; C. eur. dir. uomo, sent. 15 gennaio 2008, *Bagarella c. Italia*, citati da E. NICOSIA, *Il c.d. 41-bis è una forma di tortura*, cit., pp. 1265-1266.

²⁰ V., ad es., Human Rights Comm., 10 marzo 1992, *General Comment n. 20*, § 6 o Osservazioni conclusive sulla Danimarca, (2000) CCPR/CO/70/DNK, § 12. V. *supra*, capitolo IV, paragrafo 3.1.3 e i casi *ivi* citati.

protratta per lunghi periodi, caratterizzata dalla totale assenza di contatti con il mondo esterno²¹.

Un'attenta dottrina ritiene pertanto che “il regime del 41-*bis*, nei suoi tratti essenziali, non risulti *di per sé e comunque* – cioè indipendentemente dalle sue concrete e non formalizzate modalità di attuazione – in contrasto con il divieto” di infliggere tortura o trattamenti inumani o degradanti²², poiché tale regime non prevede né il completo isolamento all'interno del carcere, né la totale mancanza di contatti con l'esterno, né l'impossibilità per il condannato di svolgere attività e lavori e di usufruire di canali liberi di informazione.

Tuttavia, essendo relativi i confini delle condotte vietate dal diritto internazionale, si può ritenere che determinati elementi concreti, che accompagnano in alcuni casi il regime di cui all'art. 41-*bis*, possano renderlo un trattamento vietato. Tra tali elementi si possono sicuramente riscontrare: le cattive condizioni di salute del detenuto, tali da essere compatibili con una detenzione ordinaria, ma non con quella speciale; l'assenza di pericolosità soggettiva del detenuto, che renderebbe le misure restrittive sproporzionate e, quindi, illegittime; l'esistenza di una prassi di violenze e privazioni materiali inflitte ai detenuti sottoposti al regime speciale²³.

È evidente che tutti e tre gli elementi citati devono essere valutati caso per caso, in relazione a tutte le circostanze concrete. Quanto al secondo profilo, si potrebbe dubitare della legittimità dell'applicazione dell'art. 41-*bis* reiterata in modo quasi automatico e routinaria²⁴. Quanto al terzo profilo, va rilevato che, in effetti, i detenuti in regime di carcere duro sono di fatto quelli più frequentemente oggetto di violenze e maltrattamenti²⁵ e, in una valutazione volta a tutelare i diritti fondamentali della persona umana, la dimensione fattuale non può non essere presa in considerazione.

²¹ V. *supra*, capitolo IV, paragrafo 3.1.3 e i casi *ivi* citati.

²² E. NICOSIA, *Il c.d. 41-bis è una forma di tortura*, cit., p. 1263.

²³ *Ivi*, pp. 1267 ss.

²⁴ V. le critiche mosse al nostro Paese dal CPT in CPT/Inf (2010) 12 (Italia), § 82: “*It was evident that, for a considerable number of “41-bis” prisoners – if not for virtually all of them – application of this detention regime had been renewed automatically; consequently, the prisoners concerned had for years been subject to a prison regime characterised by an accumulation of restrictions, a situation which could even be tantamount to a denial of the concept of penitentiary treatment, which is an essential factor in rehabilitation*”.

²⁵ *Ivi*, p. 1270. V., ad es., i casi C. eur. dir. uomo, sent. 6 aprile 2000, *Labita c. Italia* e C. eur. dir. uomo, sent. 18 ottobre 2001, *Indelicato c. Italia*.

In conclusione, il regime speciale di detenzione di cui all'art. 41-*bis* ord. penit., nella sua configurazione astratta, si pone (poco) al di sotto della soglia di gravità richiesta dagli organi sovranazionali per parlare di trattamento degradante o inumano. È facile però che la progressiva evoluzione della sensibilità internazionale o elementi di disagio ulteriori rispetto alla semplice applicazione formale del regime, lo rendano proibito dal divieto di tortura²⁶.

1.3. L'Italia secondo il Comitato europeo per la prevenzione della tortura.

I rapporti che il Comitato europeo per la prevenzione della tortura ha redatto a seguito delle visite nel nostro Paese mettono a nudo i maggiori punti di criticità del sistema italiano di limitazione della libertà personale. Per raffigurarsi la situazione dell'Italia, così come appare agli occhi degli ispettori europei, è necessario esaminare i rilievi più preoccupanti che il CPT ha formulato in occasione della sua ultima visita periodica²⁷ e della sua ultima visita *ad hoc*²⁸ nei luoghi di privazione della libertà sottoposti alla giurisdizione italiana.

1.3.1. La custodia della polizia.

Il CPT ha, preliminarmente, richiesto che gli sforzi del legislatore italiano volti a introdurre il reato di tortura nel nostro ordinamento siano moltiplicati, affinché l'Italia onori il più presto possibile gli obblighi internazionali che si è assunta²⁹.

Cominciando l'esame degli stabilimenti delle forze dell'ordine, il Comitato ha dapprima soffermato la propria attenzione sull'esistenza di pratiche di tortura o di maltrattamenti. A questo proposito, pur riscontrando un comportamento generalmente corretto degli agenti pubblici nei confronti delle persone custodite, il CPT ha rilevato come siano ancora diffuse denunce di maltrattamenti, consistenti

²⁶ L'opinione del CPT in materia è già spiccatamente negativa: v. *infra*, paragrafo 1.3.3.

²⁷ CPT/Inf (2010) 12 (Italia), redatto a seguito della visita periodica svoltasi dal 14 a 26 settembre 2008.

²⁸ CPT/Inf (2010) 14 (Italia), relativo alla visita *ad hoc* condotta dal 27 al 31 luglio 2009. In realtà, il CPT ha già effettuato, tra il 14 e il 18 giugno 2010, una nuova visita *ad hoc* in Italia, ma i relativi rapporti non sono ancora stati resi pubblici.

²⁹ CPT/Inf (2010) 12 (Italia), § 12.

per lo più in pugni, calci, manganellate e insulti³⁰. Il caso più grave di maltrattamento riscontrato dalla delegazione si è verificato nella Stazione dei Carabinieri di Gardone Val Trompia (Brescia), dove gli agenti hanno presumibilmente sbattuto la testa di un uomo arrestato contro il muro, causandogli una ferita sulla faccia. Il CPT ha richiesto che tutti gli agenti coinvolti nella custodia delle persone fermate, arrestate o altrimenti trattenute siano destinatari di una periodica dichiarazione ufficiale, che ricordi loro che hanno l'obbligo di comportarsi in modo rispettoso dei diritti della persona e che eventuali episodi di violenza ingiustificata saranno debitamente perseguiti e puniti³¹.

In secondo luogo, il CPT ha esaminato l'applicazione in Italia delle garanzie necessarie a prevenire maltrattamenti durante la custodia della polizia³², riscontrando alcune importanti mancanze.

In molti stabilimenti, l'informazione ai prigionieri sui loro diritti non è effettuata adeguatamente, in quanto la comunicazione degli stessi avviene solo verbalmente e non è certificata dalla firma della persona interessata³³, oppure la comunicazione avviene dopo alcune ore dall'inizio della custodia³⁴.

Anche il diritto di accesso a un avvocato è calpestato sotto diversi profili. Esso non viene garantito dal primo momento di custodia, ma solo una volta che l'interessato sia formalmente arrestato. Inoltre, vengono spesso condotti interrogatori informali prima che sia disponibile la difesa tecnica³⁵. Infine, il CPT è estremamente preoccupato dalla facoltà, attribuita al gip (e, *ad interim*, al pm) dall'art. 104, commi 3 e 4, c.p.p., di negare all'indagato l'accesso al difensore per i primi cinque giorni di custodia, quando sussistono specifiche ed eccezionali ragioni di cautela. A parere del Comitato, gravi esigenze cautelari possono sconsigliare i contatti di una persona indagata con un determinato avvocato, ma non giustificano mai il diniego di assistenza tecnica *in toto*, essendo sufficientemente prudente la nomina provvisoria di un avvocato d'ufficio³⁶.

³⁰ *Ivi*, § 13.

³¹ *Ibidem*.

³² V. *supra*, capitolo III, paragrafo 3.

³³ CPT/Inf (2010) 12 (Italia), § 14.

³⁴ *Ivi*, § 15.

³⁵ *Ibidem*.

³⁶ *Ivi*, § 16.

Proseguendo, il diritto di informare la famiglia o una terza persona a scelta della condizione di limitazione della libertà non è garantito a chi è custodito per ragioni diverse dalla sospetta commissione di un reato (ad esempio, a chi è trattenuto a fini di identificazione)³⁷.

Pure il diritto di accesso a un medico non può essere correttamente esercitato dalle persone custodite dalla polizia: non è ancora sancita la loro facoltà di essere visitati da un medico di propria scelta; le visite si svolgono normalmente in presenza di membri delle forze dell'ordine, e i dati relativi alla salute del paziente sono spesso accessibili da parte degli agenti³⁸.

Ancora, i registri di custodia vengono compilati in modo lacunoso e solo per i soggetti che sono fisicamente rinchiusi in una camera di sicurezza: non, invece, per coloro che sono trattenuti a fini identificativi o che sono formalmente arrestati, ma vengono subito trasferiti in un altro stabilimento per la reclusione fisica³⁹.

Per finire, gli stabilimenti delle forze dell'ordine non sono sistematicamente soggetti a visite condotte da un'autorità giudiziaria o da altra autorità indipendente⁴⁰.

In terzo luogo, il CPT ha esaminato le condizioni di detenzione nei vari luoghi ispezionati, trovandoli, nel complesso, accettabili. Alcune carenze, però, sono state riscontrate nella mancanza di materassi per chi è costretto a trascorrere la notte sotto la custodia della polizia e nella grave pratica, adottata dalla Polizia Municipale di Brescia, di ammanettare le persone custodite a delle sbarre metalliche.

1.3.2. Le carceri.

A seguito della sua ispezione in alcune carceri⁴¹, la delegazione del CPT ha preliminarmente affrontato con preoccupazione il problema del sovraffollamento che affligge, in modo grave e diffuso, tutto il sistema carcerario italiano. Oltre a costituire autonomamente un disagio per i detenuti, il sovraffollamento trascina con

³⁷ *Ivi*, § 15.

³⁸ *Ivi*, § 17.

³⁹ *Ivi*, § 18.

⁴⁰ *Ivi*, § 19.

⁴¹ *V. ivi*, § 52.

sé spesso altre inaccettabili conseguenze, come la carenza di igiene e di riservatezza; la difficile possibilità di accesso a impieghi retribuiti, ad attività ricreative e d'istruzione, ai servizi medico-sanitari; la crescente tensione tra i prigionieri (che sfocia a volte in episodi di violenza); il trasferimento di alcuni detenuti in strutture più lontane dalla famiglia⁴². Il Comitato ha analizzato le cause del sovraffollamento nei luoghi di detenzione italiani⁴³ e ha evidenziato come la prospettata costruzione di nuovi edifici penitenziari non costituisca una soluzione duratura: per risolvere stabilmente il problema, bisognerebbe rendere davvero la pena detentiva una misura di *extrema ratio* e facilitare l'accesso a misure non detentive e a programmi di risocializzazione⁴⁴.

In secondo luogo, il CPT ha svolto una serie di considerazioni relative ai maltrattamenti di cui sono vittime i detenuti, rilevando che sono abbastanza diffuse le denunce di maltrattamento fisico, corroborate dalla visibilità di ferite compatibili; inoltre, i prigionieri sono spesso bersaglio di insulti da parte delle forze dell'ordine⁴⁵. In un caso accertato dal Comitato, alcuni membri del GOM (Gruppi Operativi Mobili) del carcere di Novara hanno utilizzato una forza sicuramente eccessiva per immobilizzare un detenuto sottoposto al regime di carcere duro⁴⁶.

I detenuti italiani sono a volte anche vittime di violenze esercitate dai compagni di prigionia: nelle carceri di Cagliari e Brescia, la violenza interprivata ha causato diversi feriti e un morto⁴⁷. Il CPT ha sottolineato che è preciso dovere dello Stato garantire protezione a ciascun detenuto dalle violenze dei compagni: a tal fine, sono necessari il reclutamento di personale con spiccate qualità di comunicazione interpersonale e la predisposizione un buon rapporto numerico tra detenuti e

⁴² *Ivi*, § 53.

⁴³ Il problema è da attribuirsi alle recenti scelte politico-criminali del nostro legislatore, che hanno completamente azzerato l'effetto dell'indulto del 2006, criminalizzando la clandestinità, riducendo l'accesso a misure alternative per i delinquenti recidivi, dimenticando di distinguere le sanzioni previste per diversi tipi di reati legati al traffico di stupefacenti e continuando a prevedere un uso molto ampio e prolungato della custodia cautelare in carcere: *ivi*, § 54.

⁴⁴ *Ivi*, § 55.

⁴⁵ *Ivi*, § 56.

⁴⁶ *Ivi*, § 57.

⁴⁷ *Ivi*, § 58.

membri dello staff, tale da poter adeguatamente sorvegliare il comportamento dei detenuti e intervenire risolutivamente nelle situazioni di emergenza⁴⁸.

Il problema dei maltrattamenti tra prigionieri è legato a quello dell'abuso di alcool nella carceri italiane, nelle forme del consumo eccessivo e del commercio interno illegale. Una prova empirica di ciò è fornita dall'esperienza del carcere di Brescia, in cui si è potuto osservare come la provvisoria sospensione della distribuzione di alcool ha comportato una significativa diminuzione della violenza tra i prigionieri. Tuttavia, la legge non consente ai direttori degli istituti di pena di bandire completamente il consumo di bevande alcoliche⁴⁹.

In terzo luogo, il CPT ha esaminato le condizioni materiali e il regime di attività dei luoghi di detenzione visitati. Nonostante la situazione generale sia assolutamente positiva, alcune eccezioni non possono essere trascurate: nelle prigioni di Brescia e Cagliari, le condizioni materiali mostrano qualche carenza (cattivo stato di conservazione, infiltrazioni di acqua, scarsa distribuzione idrica, servizi igienici non funzionanti), i prodotti per l'igiene personale non sono distribuiti in quantità sufficiente e alcuni letti non hanno il materasso⁵⁰. Inoltre, in celle di circa 9 mq sono ospitati fino a cinque detenuti⁵¹. Anche il programma di attività offerto non è del tutto soddisfacente, comprendendo il più delle volte solo qualche ora al giorno di esercizio fisico all'aperto: il CPT ha richiesto che sia sviluppato un programma di attività più ricco a Cagliari, Brescia e Napoli (Secondigliano), anche per gli imputati in custodia cautelare.

In quarto luogo, il CPT ha studiato con cura la situazione riguardante i servizi medici per i detenuti, rilevando – nonostante i miglioramenti intervenuti negli ultimi anni – alcune carenze di una certa gravità.

Innanzitutto, il trasferimento di competenze dal Ministero della Giustizia a quello della Sanità – che è di per sé uno sviluppo molto positivo – ha portato estrema confusione nelle carceri, in quanto è accompagnato da una scarsa comunicazione tra dirigenti e staff, dalla mancata pianificazione del trasferimento dei fondi e dall'assenza di trasparenza sulle politiche da rispettare nell'operare il trasferimento;

⁴⁸ *Ivi*, §§ 58-59.

⁴⁹ *Ivi*, § 60.

⁵⁰ *Ivi*, § 61.

⁵¹ *Ibidem*.

inoltre, non è stato fissato un budget per supportare le attività di coordinamento a livello nazionale⁵².

Poi, alcune strutture deputate al ricovero di detenuti con problemi medici presentano gravi insufficienze materiali, quali: sistemi di chiamata non funzionanti, infiltrazioni di umidità, mancanza di ausili appropriati per gli invalidi⁵³.

Gli screening effettuati sui pazienti al momento del loro accesso nelle strutture, a volte, sono condotti con superficialità e, in ogni caso, non comprendono sistematicamente gli esami per la diagnosi della tubercolosi⁵⁴. Ancora, è insoddisfacente la gestione del c.d. “Registro 99” (in cui vengono annotate le condizioni fisiche del detenuto nel momento del suo ingresso in carcere) da parte dei medici penitenziari: le ferite riscontrate sono riportate in modo impreciso, non ne è valutata la compatibilità con eventuali denunce di maltrattamento, non vengono segnalati alle autorità giudiziarie i casi di maltrattamenti che non comportano prognosi superiori a 20 giorni⁵⁵.

In generale, il personale carcerario, medico e infermieristico a disposizione negli istituti penitenziari è quantitativamente insufficiente: ciò provoca lunghe attese per ottenere visite, farmaci e ricoveri, un utilizzo non ottimale delle risorse disponibili e totale incuranza dell’aspetto psicosociale delle cure mediche⁵⁶.

Infine, non sono previsti programmi di prevenzione della diffusione di malattie trasmissibili⁵⁷.

La situazione non è molto differente nelle sezioni degli istituti dedicate alla cura psichiatrica dei detenuti. Nel Centro di Osservazione Neuropsichiatrica del carcere San Vittore di Milano, le celle sono buie, decadenti e sporche e mancano spazi per le attività collettive⁵⁸; solo due pazienti (su quattordici) hanno accesso ad attività terapeutiche⁵⁹; il numero di infermieri è insufficiente⁶⁰ e la riservatezza dei dati medici non è affatto garantita, poiché membri dell’amministrazione penitenziaria si

⁵² *Ivi*, § 87.

⁵³ *Ivi*, § 89.

⁵⁴ *Ivi*, § 90.

⁵⁵ *Ivi*, §§ 91-92.

⁵⁶ *V. ivi*, §§ 95-97.

⁵⁷ *Ivi*, § 98.

⁵⁸ *Ivi*, § 100.

⁵⁹ *Ivi*, § 102.

⁶⁰ *Ivi*, § 103.

occupano della segreteria sanitaria e alcune informazioni sensibili sono inserite nel fascicolo amministrativo dei detenuti⁶¹. Anche in altri centri, l'insufficiente presenza dei medici psichiatri comporta che solo una minoranza di pazienti possa essere effettivamente oggetto di trattamento⁶²; inoltre, la mancanza di interpreti rende quasi impossibile un proficuo trattamento dei pazienti stranieri⁶³. Infine, i pazienti in preda ad episodi acuti di agitazione, in assenza di veloci procedure di trasferimento e ricovero in centri specializzati, sono semplicemente rinchiusi in celle vuote o ammanettati (in alcuni casi, anche maltrattati fisicamente)⁶⁴.

Il CPT ha valutato anche la quantità e qualità delle cure odontoiatriche, rilevando in alcuni casi un servizio povero e caratterizzato da lunghissimi tempi di attesa, nonché l'effettuazione di alcune prestazioni ai detenuti solo dietro pagamento⁶⁵.

Infine, l'analisi della delegazione europea si è estesa ad alcune considerazioni eterogenee, raggruppate nel rapporto sotto il paragrafo "*other issues*".

Le preoccupazioni del Comitato sono fomentate, innanzitutto, dalla generale scarsa quantità di membri del personale penitenziario, che non cresce all'aumentare dei detenuti nelle carceri (anzi, a Cagliari, il 20% dei posti previsti per lo staff è lasciato vacante)⁶⁶.

È preoccupante, inoltre, la prassi applicativa dei regolamenti disciplinari interni: le decisioni vengono prese senza un'esauriente motivazione; al detenuto non è concesso avvalersi della difesa tecnica; il provvedimento viene notificato all'interessato solo per estratto e la possibilità di procedere in appello gli è comunicata solo verbalmente⁶⁷. Inoltre, il giudice di sorveglianza (competente per l'appello) valuta solo la legittimità (e non il merito) della vicenda⁶⁸. A ciò si aggiunga che i medici che prestano servizio negli istituti di pena sono chiamati a far parte del consiglio di disciplina e a certificare la capacità dell'interessato di sopportare la sanzione dell'esclusione dalle attività in comune⁶⁹: tale normativa,

⁶¹ *Ivi*, § 104.

⁶² *Ivi*, § 106.

⁶³ *Ivi*, § 109.

⁶⁴ *Ivi*, § 107.

⁶⁵ *Ivi*, § 110.

⁶⁶ *Ivi*, § 114.

⁶⁷ *Ivi*, § 116.

⁶⁸ *Ibidem*.

⁶⁹ V. artt. 40 e 39 ord. penit.

evidentemente, mina alle fondamenta il rapporto di fiducia tra medico e paziente, necessario per salvaguardare la salute e il benessere dei detenuti, e si pone in contrasto con i principi internazionali di etica medica⁷⁰.

In terzo luogo, il CPT ritiene insufficiente il ruolo di supervisione e controllo sulla vita penitenziaria svolto dai giudici di sorveglianza: il sovraccarico di lavoro e di funzioni cui i magistrati in questione sono sottoposti permette loro di occuparsi di molte pratiche solo attraverso l'esame dei documenti, senza che riescano a visitare personalmente i luoghi di detenzione o a parlare col personale e con i detenuti⁷¹.

1.3.3. Il regime di cui all'art. 41-bis ord. penit.

La delegazione del CPT, che, nella sua visita periodica del 2008 in Italia, ha visitato anche le carceri di Novara e Roma Rebibbia, ha dedicato una sezione del proprio rapporto all'esame delle condizioni che caratterizzano il regime di c.d. carcere duro di cui all'art. 41-*bis* ord. penit. in quelle strutture. È necessario premettere che le critiche mosse nel 2008 dal Comitato assumono oggi ancora maggior gravità, poiché, ai tempi della visita di cui si tratta, non era ancora stata approvata la l. 94/09⁷², che ha modificato, inasprendola ulteriormente, la normativa relativa al regime di carcere duro.

Innanzitutto, il Comitato ha criticato alcuni divieti imposti ai detenuti, percepiti da questi come inutili o addirittura molesti: non è loro permesso oscurare le finestre di notte e possono tenere con sé pochissimi oggetti (limiti sono imposti anche al numero di libri e fotografie ammessi nelle celle)⁷³.

In secondo luogo, il programma di attività previsto è assolutamente insufficiente. Le direttive nazionali in materia non possono essere applicate nella prassi, a causa della grave mancanza di infrastrutture e spazi. Di conseguenza, i detenuti trascorrono solo due ore al giorno (nel 2008 erano quattro) in piccole stanze adibite alle attività collettive o in uno spazio aperto austero e spoglio, e il resto della

⁷⁰ CPT/Inf (2010) 12 (Italia), § 117.

⁷¹ *Ivi*, § 118.

⁷² L. 15 luglio 2009, n. 94 (“Disposizioni in materia di sicurezza pubblica”): al tempo della visita era già stato presentato al Senato il relativo ddl. n. S 733.

⁷³ *Ivi*, §§ 70 e 73.

giornata (venti ore nel 2008, ora ventidue) chiusi all'interno delle loro celle⁷⁴. Solamente una piccola minoranza dei prigionieri ha accesso a piccoli impieghi o a programmi di istruzione⁷⁵.

In terzo luogo, gli ispettori europei hanno ritenuto che i contatti umani dei detenuti, sia all'interno del carcere sia con il mondo esterno, siano assolutamente troppo limitati e rendano il regime pericoloso per la salute mentale dei prigionieri⁷⁶.

In effetti, i detenuti non hanno contatti umani con lo staff carcerario, che li tratta con distacco e, spesso, riceve istruzioni di non intrattenersi in conversazioni con loro. Il CPT ha fatto notare come un approccio diametralmente opposto consentirebbe invece un maggior benessere dei detenuti, un loro più efficace trattamento penitenziario e un più vasto potere di supervisione e controllo da parte del personale⁷⁷.

Insufficienti sono anche i contatti con il mondo esterno, ossia principalmente con la famiglia, a causa di una serie di severe limitazioni. È previsto un periodo iniziale di sei mesi in cui il detenuto non può telefonare⁷⁸ (ora, inoltre, le telefonate sono concesse solo ai detenuti che non ricevono visite); nemmeno ai prigionieri molto lontani dalle famiglie è permesso accumulare le ore di visita (già scarsissime: erano previste solo due visite di un'ora ogni mese, ora solo una)⁷⁹; non sono permesse visite in spazi liberi (se non con i bambini piccoli)⁸⁰ e i locali attrezzati per le visite sono tanto rumorosi da non permettere di comunicare senza urlare⁸¹.

Lasciano molto a desiderare anche le condizioni di riservatezza di cui godono i carcerati, considerato che sono spesso sottoposti a ispezioni corporali, anche invasive, e che le loro celle vengono sistematicamente perquisite in loro assenza (così potenzialmente violando il diritto alla segretezza della corrispondenza con il difensore e con le autorità)⁸².

⁷⁴ *Ivi*, §§ 71-72 e 74.

⁷⁵ *Ivi*, § 72.

⁷⁶ *Ivi*, § 78.

⁷⁷ *Ivi*, § 75.

⁷⁸ *Ivi*, § 79.

⁷⁹ *Ivi*, § 76.

⁸⁰ *Ivi*, §§ 77 e 79.

⁸¹ *Ivi*, § 77.

⁸² *Ivi*, § 81.

In quarto luogo, il CPT ha riscontrato gravi insufficienze nelle garanzie che dovrebbero accompagnare i regimi di alta sicurezza⁸³. In particolare, l'applicazione del carcere duro è di fatto rinnovata automaticamente e la procedura d'appello contro il rinnovo si conclude quasi sempre con un rigetto. In conseguenza di ciò, quello che doveva essere un regime ammesso solo in casi eccezionali e per brevi periodi, e che “*entails serious violations of prisoners' fundamental rights*” ha perso questi connotati, essendo applicato a circa 600 persone, in alcuni casi da molti anni⁸⁴. Inoltre, esiste il concreto rischio che l'applicazione del regime sia di fatto utilizzata per spingere i detenuti a collaborare con la giustizia: il CPT ha sottolineato che una simile pratica sarebbe inaccettabile⁸⁵.

Il Comitato si è poi detto molto preoccupato delle proposte di modifica dell'art. 41-*bis* che nel 2008 erano in corso di esame al Senato⁸⁶ e che ora, come si è anticipato in apertura di paragrafo, sono operative, essendo state approvate nella l. 94/09. Le modifiche introdotte (a cui si è già in buona parte accennato) prevedono, *inter alia*: un'estensione del periodo di applicazione del carcere duro a quattro anni, rinnovabili per periodi di due anni (il regime era precedentemente applicabile per un periodo di due anni, rinnovabile annualmente); la collocazione dei detenuti sottoposti al regime in carceri appositamente create, preferibilmente posizionate sulle isole; una riduzione da quattro a due ore giornaliere del tempo che i prigionieri possono trascorrere fuori dalle celle, in gruppi di massimo quattro persone (prima erano cinque); una riduzione (da due) a una singola visita da parte dei parenti ogni mese; il permesso di usare il telefono concesso solo ai prigionieri che non ricevono visite; una limitazione del numero di contatti con il difensore a tre alla settimana. Le restrizioni recentemente introdotte si pongono certamente in conflitto con le raccomandazioni del Comitato, che nel 2008, parlando dell'allora disegno di legge, spiegava che “*the current 41-bis regime is already highly detrimental to the fundamental rights of the prisoners concerned. [...] the possible entry into force of the aforementioned legislative amendments would inevitably cause irreversible damage to the fragile balance which should be maintained*

⁸³ V. *supra*, capitolo III, paragrafo 7.1.

⁸⁴ CPT/Inf (2010) 12 (Italia), § 82.

⁸⁵ *Ibidem*.

⁸⁶ *Ivi*, § 83.

between the interests of society and respect for fundamental human rights”⁸⁷.
Addirittura, secondo gli ispettori europei, le nuove restrizioni “*are all measures which, cumulatively, contain within them the seeds of what could easily amount to inhuman and degrading treatment*”⁸⁸.

L’analisi condotta dal Comitato per la prevenzione della tortura ha duramente criticato, infine, le condizioni in cui era detenuto uno dei prigionieri sottoposti al regime di cui all’art. 41-*bis* ord. penit.: l’uomo era tenuto da tre anni, per ordine del procuratore antimafia, in quella che viene definita ‘area riservata’: alloggiava cioè in una cella lontana dalle altre, di fatto in condizioni di totale isolamento, ed era sorvegliato da membri del GOM a cui era stato vietato conversare con lui⁸⁹.

Il CPT ha avuto modo di affermare, nel suo rapporto, anche che il regime cui sono sottoposti i c.d. collaboratori di giustizia (nel carcere di Secondigliano, a Napoli) non si differenzia molto da quello che viene imposto ai detenuti nel carcere duro. I prigionieri sono collocati stabilmente nelle strutture mediche dell’istituto (senza che ci sia alcuna ragione sanitaria a motivo di questa sistemazione); sono trattati con disprezzo dai membri dello staff, in una spirale di tensione crescente; non godono di alcun supporto psicologico, nonostante i pregressi tentativi di suicidio di alcuni; non possono occupare il loro tempo in attività collettive organizzate e non vengono ammessi in spazi aperti per mesi: passano quasi tutto il loro tempo rinchiusi nelle celle a leggere o a guardare la televisione⁹⁰. Il Comitato ha richiesto alle autorità italiane che tali inaccettabili condizioni vengano radicalmente modificate⁹¹.

1.3.4. Gli stabilimenti psichiatrici.

Il Comitato per la prevenzione della tortura ha visitato, nel 2008, due stabilimenti psichiatrici italiani: l’ospedale psichiatrico giudiziario (OPG) di Aversa (vicino a Napoli) e, meno approfonditamente, il servizio psichiatrico di diagnosi e cura (SPDC) dell’ospedale San Giovanni Bosco di Napoli.

⁸⁷ *Ivi*, § 84.

⁸⁸ *Ibidem*.

⁸⁹ *Ivi*, § 86.

⁹⁰ *Ivi*, § 112.

⁹¹ *Ivi*, § 113.

Nella struttura di Aversa, la delegazione ha dapprima soffermato la sua attenzione sul trasferimento di competenze dal Ministero della Giustizia al Ministero della Sanità, che era in corso in quei mesi, riscontrando, anche qui, un'atmosfera generale di assoluta confusione: il Direttore Sanitario dell'OPG non era ancora stato nominato, i membri del personale erano preoccupati per la loro dubbia condizione contrattuale, non si sapeva quante e quali risorse economiche sarebbero state disponibili di lì a poco. In definitiva, la riforma è apparsa al CPT come mal studiata, male pianificata e poco chiara⁹². Inoltre, il nuovo assetto prevede, oltre alla figura del Direttore sanitario, competente per gli aspetti strettamente terapeutici della gestione, un Direttore amministrativo, appartenente al sistema penitenziario, responsabile per tutti i profili di gestione, custodia e sorveglianza: così, lo spostamento di competenze, che avrebbe dovuto rendere l'aspetto terapeutico degli OPG quasi esclusivo, ha provocato paradossalmente un rafforzamento del controllo da parte delle autorità carcerarie⁹³.

In secondo luogo, il CPT ha esaminato le condizioni materiali e il regime di attività dell'ospedale. Nonostante la situazione generale sia accettabile, sono emerse alcune eccezioni non trascurabili. La struttura in cui l'OPG si inserisce è vecchia e cadente⁹⁴; l'uso dei dormitori non favorisce l'incremento di autonomia dei pazienti e comporta mancanza di riservatezza e contatti tra pazienti molto eterogenei⁹⁵; lo spazio vitale di ciascun internato nei dormitori è insufficiente; gli ambienti sono poveramente arredati, a volte sporchi, assolutamente austeri e impersonali⁹⁶. Non sono disponibili letti e materassi speciali, che sarebbero necessari per gli allettati e gli incontinenti⁹⁷.

Poi, il programma di attività quotidianamente offerto agli internati è quasi inesistente: essi trascorrono quasi tutto il loro tempo guardando la televisione, leggendo, o semplicemente restando distesi sui letti, poiché non sono disponibili né le strutture né gli addetti necessari a organizzare attività programmate su base

⁹² *Ivi*, § 122.

⁹³ *Ivi*, §§ 122-123.

⁹⁴ *Ivi*, § 119.

⁹⁵ *Ivi*, § 135.

⁹⁶ *Ivi*, §§ 129 e 134.

⁹⁷ *Ivi*, § 133.

giornaliera⁹⁸. Queste circostanze comportano, in certi casi, addirittura un peggioramento delle condizioni dei pazienti, considerato che alcuni di loro soffrono di problemi legati al contatto con la realtà e al rapporto con gli altri⁹⁹.

In terzo luogo, il CPT ha svolto una serie di considerazioni relative alla qualità del trattamento terapeutico offerto ai pazienti, ritenendolo, nel complesso, insufficiente: il limitato numero di ore in cui sono presenti gli psichiatri, combinato con lo scarso numero di psicologi, educatori e infermieri e la mancanza totale di terapisti occupazionali, restringe considerevolmente la possibilità di offrire ai pazienti internati nell'OPG un accesso alle attività terapeutiche¹⁰⁰. La delegazione del Comitato ha notato anche l'assenza di un programma di prevenzione dei suicidi, la cui necessità è resa evidente dall'alta frequenza con cui questi si verificano¹⁰¹. Infine, gli ispettori hanno ritenuto che sia sconveniente, in quanto dannoso per il rapporto medico-paziente, affidare allo psichiatra curante il compito di redigere rapporti e certificazioni sui propri pazienti per l'autorità giudiziaria¹⁰².

Ma l'aspetto più preoccupante del trattamento riservato ai pazienti nell'OPG di Aversa è sicuramente costituito dalle modalità di contenimento e isolamento. I pazienti che mostrano comportamento auto- o etero-aggressivi, vengono immobilizzati su un letto e lì legati con lacci di stoffa¹⁰³. Non vengono liberati per andare in bagno (i letti hanno un'apertura al centro, sotto la quale un secchio raccoglie gli escrementi), né per mangiare (un infermiere li imbocca). Per tutto il tempo in cui rimangono immobilizzati, i pazienti hanno la parte inferiore del corpo nuda (coperta solo dal lenzuolo) e non vengono lavati. Considerato anche che questo trattamento viene realizzato spesso (i tre letti disponibili sono sempre occupati), per periodi piuttosto lunghi (fino a dieci giorni) e che è quasi completamente assente la compagnia umana del personale sanitario (che raramente si reca a controllare le condizioni dei pazienti ristretti), si può affermare che tale immobilizzazione costituisce trattamento inumano e degradante¹⁰⁴.

⁹⁸ *Ivi*, § 130.

⁹⁹ *Ivi*, § 132.

¹⁰⁰ *Ivi*, § 145.

¹⁰¹ *Ivi*, § 140.

¹⁰² *Ivi*, § 146.

¹⁰³ *Ivi*, § 151.

¹⁰⁴ *Ivi*, § 152.

Infine, nonostante l'isolamento degli internati non sia affatto previsto, un paziente ad Aversa era collocato, senza valide ragioni, in una stanza singola, in isolamento permanente di fatto, da almeno sette mesi, con il permesso di fare moto solo per mezz'ora al giorno¹⁰⁵.

In quarto luogo, il CPT ha esaminato l'applicazione in Italia delle garanzie necessarie a prevenire maltrattamenti durante il trattamento medico-psichiatrico, riscontrando una profonda differenza tra la legislazione applicabile al trattamento sanitario obbligatorio (TSO) di pazienti 'civili' e quella applicabile ai pazienti 'giudiziari'¹⁰⁶.

Gli ispettori hanno voluto ricordare che l'internamento di un paziente in un ospedale psichiatrico giudiziario non permette necessariamente al personale sanitario di agire senza il libero consenso informato del paziente: sono però stati riscontrati casi in cui i trattamenti venivano somministrati con la forza¹⁰⁷.

Il secondo motivo di preoccupazione, secondo il Comitato, concerne il fatto che, anche a parere degli psichiatri addetti, il 20-30% delle persone internate nell'OPG non costituiscono più un pericolo per la società e non presentano più condizioni mentali che necessino di ricovero in tali strutture. Tuttavia, la mancanza di mezzi e sistemi per proseguire le dovute cure all'interno delle famiglie o in istituti esterni prolunga la permanenza negli OPG più del dovuto¹⁰⁸. Inoltre, la decisione di collocare (o di prorogare il collocamento di) un paziente all'interno di un OPG non viene adeguatamente soppesata: il concetto di «pericolosità sociale» su cui la scelta si basa è indeterminato e causa interpretazioni soggettive e applicazioni troppo vaste (tali da condurre all'applicazione di internamenti lunghissimi: il c.d. ergastolo bianco)¹⁰⁹. A ciò si aggiunga la considerazione che i pazienti vengono custoditi nell'OPG anche dopo il decorso del periodo stabilito, in attesa della proroga disposta dal giudice di sorveglianza, alla quale viene attribuita efficacia retroattiva¹¹⁰.

¹⁰⁵ *Ivi*, § 156.

¹⁰⁶ *Ivi*, § 157.

¹⁰⁷ *Ivi*, § 158.

¹⁰⁸ *Ivi*, § 159.

¹⁰⁹ *Ivi*, § 160.

¹¹⁰ *Ivi*, § 161.

1.3.5. I centri di identificazione ed espulsione.

La delegazione mandata dal CPT ha visitato, tra gli altri luoghi, anche il Centro di identificazione ed espulsione (CIE) di Milano, accertando una situazione, nel complesso, molto positiva: nonostante la forte tensione normalmente associata a questi luoghi, è stata presentata solo una isolata denuncia per maltrattamenti¹¹¹; le strutture sono adeguate, spaziose, sufficientemente arredate e dotate di un buon numero di servizi igienici¹¹²; le persone custodite nel CIE sono libere di muoversi all'interno della struttura e nel cortile¹¹³; lo staff è quantitativamente largamente sufficiente, comprende mediatori culturali e interpreti, e tutti gli operatori hanno seguito corsi di formazione specifica¹¹⁴; la tutela della salute dei soggetti custoditi è adeguata e la loro *privacy* in materia è correttamente rispettata¹¹⁵.

Tuttavia, il Comitato ha identificato anche qui alcuni motivi di preoccupazione.

L'unica denuncia di maltrattamento pervenuta riguarda il pestaggio, per mano di alcuni agenti di polizia, di un transessuale brasiliano. La vittima è stata colpita con calci, pugni e manganellate, che gli hanno provocato lievi lesioni¹¹⁶. Il CPT ha nuovamente richiesto che tutti gli agenti coinvolti nella custodia delle persone *in vinculis* siano destinatari di una periodica dichiarazione ufficiale, che ricordi loro che hanno l'obbligo di comportarsi in modo rispettoso dei diritti della persona e che eventuali episodi di violenza ingiustificata saranno debitamente perseguiti e puniti¹¹⁷.

In secondo luogo, il CPT ha mosso delle critiche relative alle condizioni materiali di detenzione e al regime di attività offerto nel CIE. Quanto al primo profilo, si è rilevato che l'aspetto freddo e austero degli alloggi del CIE dà ai suoi occupanti l'impressione di essere rinchiusi in un carcere¹¹⁸. Quanto al secondo profilo, il Comitato ha richiesto che vengano offerte maggiori attività organizzate, soprattutto di carattere sportivo¹¹⁹, ricordando alle autorità italiane che il recente raddoppio del

¹¹¹ *Ivi*, § 26.

¹¹² *Ivi*, § 32.

¹¹³ *Ivi*, § 33.

¹¹⁴ *Ivi*, §§ 37-38.

¹¹⁵ *Ivi*, §§ 41, 45.

¹¹⁶ *Ivi*, §§ 27-29.

¹¹⁷ *Ivi*, § 30.

¹¹⁸ *Ivi*, § 32.

¹¹⁹ *Ivi*, § 33.

periodo di custodia consentito (da 30 a 60 giorni) comporta la necessità di programmare attività più ricche, e che un eventuale futura ulteriore estensione del periodo di detenzione renderebbe inadeguate sia le strutture esistenti sia le attività proposte¹²⁰.

Infine, la delegazione del Comitato ha chiesto che sia eliminato il periodo di otto giorni di detenzione, che attualmente devono trascorrere prima che al soggetto interessato sia permesso ricevere visite¹²¹. Inoltre, il CPT ha raccomandato che agli avvocati che assistono i detenuti nelle procedure di convalida venga dato il permesso di conferire con loro (con l'aiuto di un interprete) prima dell'udienza¹²².

1.3.6. Le pratiche di respingimento degli immigrati via mare.

Nella sua ultima visita *ad hoc* in Italia, il Comitato europeo per la prevenzione della tortura si è occupato esclusivamente di un aspetto specifico del fenomeno – oggi più che mai problematico – dell'immigrazione: le recenti pratiche di respingimento (*push-back*) dei flussi migratori via mare.

A partire dal maggio 2009 il governo italiano ha molto intensificato l'utilizzo di questo tipo di operazioni e nel luglio dello stesso anno, quando è terminata la visita del CPT, erano già chiari i caratteri e i punti critici di tali pratiche. L'intercettazione dei flussi migratori avviene sempre con modalità simili: la Guardia di Finanza o la Marina Militare, accompagnate dalla Guardia Costiera (con funzioni di salvataggio e primo soccorso), fermano l'imbarcazione in arrivo. Se l'intercettazione avviene entro dodici miglia marine dalla costa (quindi nelle acque territoriali italiane), gli immigrati vengono condotti a terra e qui possono avvalersi di tutte le procedure di protezione internazionale¹²³; se, invece, l'imbarcazione intercettata si trova oltre dodici miglia marine dalla costa italiana, i suoi passeggeri vengono trasferiti su un'imbarcazione italiana e, per mezzo di questa, vengono riportati in Libia o in Algeria. Solo chi, a parere dei medici, presenta condizioni di salute tali da non poter affrontare il viaggio, viene trasportato all'ospedale di Lampedusa¹²⁴.

¹²⁰ *Ivi*, §§ 33-34.

¹²¹ *Ivi*, § 47.

¹²² *Ivi*, § 48.

¹²³ CPT/Inf (2010) 14 (Italia), § 11.

¹²⁴ *Ivi*, § 12.

Dal momento che gli immigranti vengono trasferiti e trasportati senza che si proceda ad una loro identificazione né a procedure di valutazione della situazione individuale¹²⁵, le operazioni di respingimento assumono la natura di deportazioni di massa, in cui viene calpestato l'eventuale diritto di alcuni migranti ad ottenere protezione internazionale¹²⁶. In effetti, risulta che, su 632 persone riportate in Africa e intervistate dall'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i rifugiati, 97 cercavano protezione internazionale.

Il governo italiano si difende sostenendo che nessuno dei soggetti intercettati e respinti ha mai avanzato, durante le operazioni, richieste di questo genere¹²⁷: simile affermazione è attaccabile sotto più profili. Innanzitutto, l'Alto commissariato delle Nazioni Unite per i rifugiati ha verificato che, almeno nell'operazione di respingimento effettuata il 30 agosto 2009, i migranti Somali presenti sull'imbarcazione hanno esposto ai militari italiani la loro volontà di chiedere asilo¹²⁸. In secondo luogo, si può pensare che molti di coloro che non hanno avanzato richieste simili non fossero nelle condizioni per farlo, considerato che erano sopravvissuti a un viaggio lungo e debilitante ed erano spesso disidratati e mentalmente e fisicamente esausti¹²⁹; in effetti, prima che iniziassero le pratiche di respingimento, il 75% degli immigrati, una volta al sicuro in territorio italiano, richiedeva asilo, e il 50% di loro riceveva una forma di protezione internazionale¹³⁰. In terzo luogo, va considerato che alcuni di coloro che avrebbero diritto ad una forma di protezione internazionale potrebbero non esserne a conoscenza: una prova di ciò è data dalle affermazioni di sette ragazzi che, intercettati durante l'operazione di respingimento del 4 luglio 2009, sono stati portati a Lampedusa per essere ricoverati; il CPT ha accertato "*that they were unfamiliar with the concept of asylum, that they had been unaware that they could request such protection, and that they were not informed of this possibility until they reached the Italian migrant centres in which they were held*"¹³¹. In quarto

¹²⁵ *Ivi*, § 13.

¹²⁶ *Ivi*, § 33.

¹²⁷ *Ivi*, §§ 14 e 31.

¹²⁸ *Ivi*, §§ 13 e 32.

¹²⁹ *Ivi*, §§ 14 e 32.

¹³⁰ *Ivi*, § 32.

¹³¹ *Ivi*, § 24.

luogo, quando anche un immigrato abbia le forze e le informazioni necessarie per appellarsi immediatamente ai suoi diritti di rifugiato, è difficile che la sua prontezza possa comunque avere un seguito positivo: le autorità competenti non sono state istruite su come identificare le persone che respingono o su come gestirne le richieste di asilo; inoltre, nelle operazioni non sono coinvolti operatori linguistici e legali che possano prestare assistenza nell'attivazione di un meccanismo di protezione¹³².

I respingimenti collettivi, operati senza procedere ad identificazione e senza studiare la situazione singola di ogni straniero coinvolto, calpestano – oltre al potenziale diritto ad ottenere protezione internazionale – il principio di *non-refoulement*. Il CPT ha voluto ricordare alle autorità italiane che “[t]he prohibition of torture and inhuman or degrading treatment or punishment [...] entails the obligation not to send a person to a country where there are substantial grounds for believing that he or she would run a real risk of being subjected to torture or other forms of ill-treatment”¹³³. Il principio in esame si applica a tutti i casi di allontanamento forzato, (categoria in cui rientrano anche le nostre operazioni di *push-back*¹³⁴), nei confronti delle persone soggette alla giurisdizione, anche extraterritoriale, dello Stato obbligato a rispettarlo. Nella fattispecie, la giurisdizione extraterritoriale italiana si fonda sull'esercizio di fatto di autorità e controllo sui migranti, che include la loro privazione di libertà e il loro trasferimento forzato sulle imbarcazioni italiane¹³⁵. Ne consegue che l'Italia ha il dovere, derivante dall'art. 3 CEDU, di identificare tutti gli immigrati su cui esercita la propria autorità e di valutare, per ogni singolo caso, la possibilità di (attivare una procedura di protezione internazionale o, comunque) proteggere il soggetto da un respingimento che lo esporrebbe a un serio rischio personale per l'incolumità¹³⁶.

Queste considerazioni hanno un'enorme portata pratica, considerato che la gran parte degli immigrati intercettati vengono respinti in Libia, Stato in cui “persons

¹³² *Ivi*, §§ 24 e 31.

¹³³ *Ivi*, § 26.

¹³⁴ *Ivi*, § 28.

¹³⁵ *Ivi*, § 29.

¹³⁶ *Ivi*, §§ 27 e 30: “States are obliged to screen intercepted migrants with a view to identifying persons in need of protection, assessing those needs and taking appropriate action”.

detained [...], including migrants, may be subjected to severe ill-treatment and/or be sent to a country where they are at risk of such treatment"¹³⁷. Infatti, le condizioni materiali di detenzione nelle carceri libiche sono pessime (le celle sono sovraffollate, senza letti, sporche; il cibo fornito è inadeguato; le cure mediche sono quasi assenti e ricorrono epidemie); i trasferimenti verso i centri di detenzione sono operati in condizioni disumane (i detenuti vengono trasportati anche per venti ore attraverso il deserto, all'interno di container metallici non aerati, senza cibo né acqua, senza poter uscire nemmeno per espletare i propri bisogni fisiologici)¹³⁸. Inoltre, in Libia non sono rari episodi di pestaggi, stupri e altri gravi maltrattamenti nei luoghi di detenzione e, a parere del Comitato ONU contro la tortura, è diffusa anche la detenzione *incommunicado*¹³⁹. Il rischio di torture e altri maltrattamenti è amplificato dall'esistenza, in Libia, di pratiche di deportazione di massa e dalla totale mancanza di procedure per garantire agli immigrati diritto di asilo¹⁴⁰.

Le osservazioni analizzate finora riguardano violazioni dei diritti umani che sono integrate nei confronti di tutti i migranti respinti, per il fatto stesso di essere deportati in massa e senza garanzie. Ma il CPT ha prestato la propria attenzione anche al fatto, meno grave, ma comunque allarmante, che alcuni dei soggetti intercettati in mare hanno subito maltrattamenti.

In particolare, durante l'operazione del 6 maggio 2009, non è stata distribuita sufficiente acqua e non sono stati consegnati cibo né coperte; inoltre, su alcuni migranti è stata utilizzata violenza fisica, per costringerli a sbarcare nel porto di Tripoli¹⁴¹.

Durante l'analoga operazione dell'1 luglio 2009, non è stato distribuito cibo e sei passeggeri, che non volevano abbandonare l'imbarcazione italiana per salire su quella libica che li avrebbe rimpatriati, sono stati colpiti da alcuni membri della Marina Militare italiana, tanto gravemente che tutti sono stati ricoverati in Libia per le ferite riportate¹⁴². Nella stessa occasione, sono stati sequestrati tutti i beni personali delle persone respinte e, nonostante le autorità italiane affermino di aver

¹³⁷ *Ivi*, § 47.

¹³⁸ *Ivi*, § 42.

¹³⁹ *Ivi*, § 43.

¹⁴⁰ *Ivi*, § 44.

¹⁴¹ *Ivi*, § 18.

¹⁴² *Ivi*, § 22.

consegnato gli oggetti requisiti alle autorità libiche, perché li restituissero, risulta che nessuno è mai rientrato nel possesso dei propri beni¹⁴³.

Il 4 luglio 2009 sono stati respinti alcuni immigranti che non erano in condizioni fisiche adeguate ad affrontare un viaggio¹⁴⁴.

Infine, il CPT ha individuato ulteriori (meno centrali) profili critici delle operazioni di *push-back*.

Ad esempio, i medici coinvolti nelle operazioni, che avevano prima solo il compito di prestare un primo soccorso in attesa dello sbarco in Italia, ora hanno la responsabilità di decidere se gli uomini e le donne intercettati si trovano in condizioni di salute che gli permettano di affrontare il ritorno in patria, o se invece necessitano di un ricovero a Lampedusa. Dalla loro decisione dipendono grandi conseguenze per il futuro delle persone che incontrano e questo può porli di fronte a dilemmi etici di non poco conto¹⁴⁵.

Proseguendo, le pratiche in esame costituiscono una violazione, da parte dell'Italia, di una serie di convenzioni promosse dalle Nazioni Unite¹⁴⁶, che obbligano gli Stati parte, *inter alia*, a condurre i soggetti recuperati in mare in un “*place of safety*”¹⁴⁷, cioè un luogo dove la loro sopravvivenza non è minacciata e le basilari necessità umane sono soddisfatte¹⁴⁸.

Ancora, le operazioni di respingimento incoraggiate dal governo italiano violano lo stesso testo unico nazionale sull'immigrazione (l. 286/98), che, all'art. 19.2, vieta l'espulsione o il rimpatrio di minori degli anni diciotto e di donne incinte. È dimostrato che, in almeno quattro dei sette interventi di *push-back* intervenuti tra i mesi di maggio e luglio del 2009, sono stati respinti bambini e/o gestanti¹⁴⁹.

Infine, non sono prestate agli immigrati respinti le dovute garanzie. Infatti, considerate le innovazioni introdotte nel 2009, non si può più ritenere che il fine principale delle intercettazioni di imbarcazioni straniere sia il soccorso: le persone

¹⁴³ *Ivi*, § 23.

¹⁴⁴ *Ivi*, § 24.

¹⁴⁵ *Ivi*, § 35.

¹⁴⁶ Come la Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare (UNCLOS); la Convenzione internazionale per la salvaguardia della vita umana in mare (SOLAS, 1974) e la Convenzione internazionale sulla ricerca e il soccorso in mare (SAR, 1979).

¹⁴⁷ CPT/Inf (2010) 14 (Italia), § 34.

¹⁴⁸ *Ivi*, § 36

¹⁴⁹ *Ivi*, §§ 13, 18, 19, 22, 25 e 37.

intercettate vengono costrette dalle autorità italiane a procedere in una direzione che non intendevano prendere¹⁵⁰. Essendo custodite e trasportate contro la loro volontà, queste persone sono da considerare come sottoposte a un particolare tipo di privazione della libertà personale¹⁵¹: ciò comporta che devono essere loro riconosciuti i diritti e le garanzie procedurali necessari a prevenire i maltrattamenti in caso di custodia (diritto di informare della situazione un terzo a scelta, diritto di accesso a un avvocato, diritto di accesso a un medico di fiducia, informazione sui propri diritti¹⁵²)¹⁵³. Le particolari circostanze che accompagnano gli interventi di respingimento in mare possono giustificare un certo ritardo nell'esercizio di questi diritti, ma non possono motivare il loro attuale diniego¹⁵⁴.

1.4. L'Italia secondo il Comitato ONU dei diritti umani.

Anche i *treaty bodies* delle Nazioni Unite hanno redatto documenti di analisi della situazione di rispetto dei diritti umani in Italia. I loro atti, basandosi sui rapporti forniti dallo Stato (e non su visite dirette dei luoghi di detenzione nel nostro territorio), tendono ad evidenziare soprattutto le violazioni più macroscopiche realizzate nel nostro Paese.

Per conoscere l'opinione che il Comitato ONU dei diritti umani ha dell'Italia, si possono scorrere le *Concluding Observations* redatte dallo HRC in margine ai nostri ultimi *State Reports* (nel 1994, nel 1998 e nel 2006)¹⁵⁵, ovviamente focalizzando l'attenzione solo sulle raccomandazioni che interessano il divieto di tortura.

Il Comitato dei diritti umani ha criticato, anzitutto, la perdurante assenza, in Italia, di un'istituzione nazionale a tutela dei diritti fondamentali della persona, in

¹⁵⁰ *Ivi*, § 38.

¹⁵¹ *Ivi*, § 39.

¹⁵² *V. supra*, capitolo III, paragrafo 3.

¹⁵³ CPT/Inf (2010) 14 (Italia), § 40.

¹⁵⁴ *Ibidem*.

¹⁵⁵ Osservazioni Conclusive sull'Italia, (1994) CCPR/C/79/Add. 37; Osservazioni Conclusive sull'Italia, (1998) CCPR/C/79/Add. 94; Osservazioni Conclusive sull'Italia, (2006) CCPR/C/ITA/CO/5. Lo HRC ha richiesto la consegna del settimo rapporto periodico del nostro Stato per ottobre 2009, ma le Osservazioni Conclusive relative non sono ancora disponibili nel database delle Nazioni Unite.

conformità alle prescrizioni dei Principi di Parigi¹⁵⁶: tale lacuna non aiuta il compimento dei passi che possono essere necessari per rendere effettivi i diritti riconosciuti dal Patto Internazionale sui Diritti Civili e Politici, tra i quali è compreso il diritto a non subire tortura.

In secondo luogo, lo HRC si è più volte detto preoccupato per la diffusione ancora significativa di denunce di maltrattamenti per opera degli agenti delle forze dell'ordine, sia negli stabilimenti della polizia, sia nelle carceri¹⁵⁷. A questo proposito, ha chiesto allo Stato italiano di moltiplicare gli sforzi affinché denunce di questo tipo siano seguite tempestivamente da un'investigazione imparziale¹⁵⁸.

Non nel 2006, ma in entrambe le Osservazioni Conclusive precedenti, oltre a rilevare una certa negligenza nello svolgimento di indagini che vedono come sospettato un membro delle forze dell'ordine, il Comitato ha rimarcato il fatto che, nella perdurante assenza di uno specifico reato di tortura nel nostro codice penale, le sanzioni applicate agli ufficiali che si macchiano di condotte di maltrattamento non possono che risultare inadeguate¹⁵⁹.

Una particolare forma di maltrattamento realizzata nel nostro territorio è integrata dagli abusi che i membri delle agenzie di *law enforcement* perpetrano su alcuni stranieri o Italiani di origine straniera. Soprattutto, vi sono informazioni riguardanti la frequenza di raid abusivi della polizia negli accampamenti dei Rom nomadi. Tali pratiche lesive delle minoranze etniche più vulnerabili devono essere represses, cioè chiaramente vietate e adeguatamente punite¹⁶⁰.

In terzo luogo, il Comitato ha rilevato con disapprovazione la possibilità di negare l'accesso al difensore per i primi cinque giorni di custodia, quando sussistono specifiche ed eccezionali ragioni di cautela, chiedendo, viceversa, che sia garantito il contatto con un avvocato indipendente fin dal primo istante di limitazione della libertà¹⁶¹.

¹⁵⁶ Osservazioni Conclusive sull'Italia, (2006), cit., § 7. I Principi di Parigi, annessi alla risoluzione dell'Assemblea generale n. 48/134, presentano un'esposizione sistematica dei criteri che dovrebbero informare queste istituzioni, sia in termini strutturali sia in termini funzionali.

¹⁵⁷ *Ivi*, § 10 e Osservazioni Conclusive sull'Italia, (1994), cit.

¹⁵⁸ *Ibidem*.

¹⁵⁹ Osservazioni Conclusive sull'Italia, (1998), cit., §§ 13 e 19 e Osservazioni Conclusive sull'Italia, (1994), cit.

¹⁶⁰ Osservazioni Conclusive sull'Italia, (2006), cit., § 11.

¹⁶¹ *Ivi*, § 13 e Osservazioni Conclusive sull'Italia, (1998), cit., § 14.

In quarto luogo, il Comitato ha svolto una serie di considerazioni relativamente alla condizione degli stranieri detenuti nei centri di permanenza temporanea e assistenza (CPTA), in particolare in quello di Lampedusa. In quei luoghi, sovraffollati, sporchi e carenti dal punto di vista dell'alimentazione e delle cure mediche, non sono rispettate alcune garanzie fondamentali, quali l'informazione sui diritti o l'accesso a un avvocato, e vengono decise espulsioni collettive, ignorando sia l'eventuale diritto di un singolo detenuto ad ottenere protezione internazionale, sia l'eventuale possibilità che l'allontanamento lo esponga a un rischio personale di subire torture e maltrattamenti¹⁶².

Proseguendo, lo HRC ha raccomandato che vengano implementate significativamente le misure alternative alla detenzione, non essendo sufficiente quanto è già stato fatto su quel fronte, né la costruzione di nuove strutture penitenziarie, per risolvere il problema del sovraffollamento carcerario¹⁶³.

1.5. L'Italia secondo il Comitato ONU contro la tortura.

In tema di tortura e maltrattamenti, le stesse lacune del nostro Paese che sono state individuate dal CPT e dallo HRC ricorrono anche nelle Osservazioni Conclusive sull'Italia del Comitato contro la tortura, le quali analizzano la rispondenza dell'ordinamento italiano ai principi sanciti dalla CAT del 1984.

La critica principale che il Comitato da tempo muove al nostro Stato riguarda la mancata incriminazione della tortura. Pur riconoscendo gli sforzi compiuti da alcuni parlamentari nell'elaborazione di svariati disegni di legge in proposito¹⁶⁴, il CAT non può che continuare a constatare che un reato specifico di tortura, accompagnato da sanzioni adeguate alla gravità dell'offesa, ancora non esiste¹⁶⁵.

In materia di garanzie per la prevenzione dei maltrattamenti, il Comitato ha criticato le innovazioni introdotte dal c.d. decreto Pisanu (l. 155/05), che, fra l'altro, ha esteso la durata massima della custodia ai fini identificativi da dodici a

¹⁶² Osservazioni Conclusive sull'Italia, (2006), cit., § 15.

¹⁶³ *Ivi*, § 16; Osservazioni Conclusive sull'Italia, (1998), cit., § 16 e Osservazioni Conclusive sull'Italia, (1994), cit.

¹⁶⁴ V. *infra*, capitolo VI, paragrafo 2.

¹⁶⁵ Osservazioni Conclusive sull'Italia, (2007) CAT/C/ITA/CO/4, § 5; Osservazioni Conclusive sull'Italia, (1999) CAT A/54/44, § 169, a) e Osservazioni Conclusive sull'Italia, (1995) CAT A/50/44, § 157, a).

ventiquattro ore. Inoltre, anche il CAT ritiene che vada assolutamente eliminata la possibilità, prevista dal nostro codice di procedura penale, di ritardare il primo contatto con il difensore di cinque giorni dall'inizio della limitazione della libertà personale¹⁶⁶.

Come anche il Comitato dei diritti umani, il CAT caldeggia la fondazione, in Italia, di un'istituzione nazionale a protezione dei diritti umani, in conformità ai Principi di Parigi¹⁶⁷.

Il Comitato contro la tortura ha poi dedicato una serie di considerazioni alla condizione degli stranieri in Italia.

In primo luogo, il CPT ha osservato che la l. 189/02 (c.d. Bossi-Fini) estende la durata massima di detenzione nei CPTA e nei CPT (oggi CIE) da trenta a sessanta giorni: un periodo troppo lungo, per mitigare il quale bisognerebbe assicurarsi che tale detenzione venga applicata solo in caso di effettiva necessità e che esistano effettivi meccanismi di revisione giudiziaria a disposizione degli stranieri trattenuti¹⁶⁸.

In secondo luogo, il Comitato è preoccupato della possibilità che ad alcuni non cittadini possa essere negata la possibilità di richiedere asilo: non esistono infatti misure per assicurare a ciascuno straniero i mezzi e l'assistenza necessari per attivare un meccanismo di protezione internazionale e, come ha rilevato nel dettaglio anche il CPT, non ci sono garanzie che la situazione di ciascun migrante sia valutata individualmente¹⁶⁹.

In terzo luogo, la pratica delle espulsioni collettive attuata sull'isola di Lampedusa comporta, oltre alla menzionata impossibilità di alcuni di richiedere la protezione internazionale che meriterebbero, una lesione del principio di non-refoulement, poiché nessuna procedura accerta, per ogni singolo immigrato, l'esistenza o meno di un rischio di subire tortura o maltrattamenti nello Stato di destinazione¹⁷⁰.

In quarto luogo, il Comitato ha espresso la propria preoccupazione in relazione alla frequenza di episodi di violenza e discriminazione di alcuni gruppi vulnerabili, in

¹⁶⁶ Osservazioni Conclusive sull'Italia, (2007), cit., § 7 e Osservazioni Conclusive sull'Italia, (1995), cit., § 157, c).

¹⁶⁷ Osservazioni Conclusive sull'Italia, (2007), cit., § 8.

¹⁶⁸ *Ivi*, § 9.

¹⁶⁹ *Ivi*, § 10.

¹⁷⁰ *Ivi*, §§ 11-12.

particolare le popolazioni Rom, gli immigrati stranieri e gli Italiani di origine straniera. A tale proposito, è inaccettabile che le autorità non si sforzino di prestare la dovuta tutela a questi gruppi, di investigare con rigore gli abusi denunciati e di comminare pene adeguate alla gravità di simili condotte¹⁷¹.

Quanto al principio di giurisdizione universale, il Comitato contro la tortura ha apprezzato il fatto che la legge italiana sia stata ritenuta applicabile agli episodi di maltrattamento avvenuti in Somalia per mano dei nostri militari, ma ha dovuto constatare che nei confronti dei presunti colpevoli non sono state condotte investigazioni che si possano dire tempestive, imparziali ed effettive. In questo modo, il principio di applicabilità delle nostre leggi penali è stata svuotato di qualunque sostanza¹⁷².

Proseguendo, il CAT ritiene che l'addestramento offerto ai membri delle forze dell'ordine e al personale coinvolto nella custodia delle persone *in vinculis* in Italia presenti alcune lacune. Non sono sufficientemente approfonditi i temi dell'impiego di mezzi non violenti, del controllo della folla in tumulto e dell'uso delle armi da fuoco. Inoltre, i medici che prestano servizio nei luoghi di privazione della libertà personale non ricevono un'adeguata formazione sulle tecniche di individuazione dei segni di maltrattamenti: il Comitato ha suggerito che, a questo scopo, il Protocollo di Istanbul¹⁷³ diventi parte integrante del bagaglio formativo del personale sanitario penitenziario¹⁷⁴.

Quanto alle condizioni materiali di detenzione, oltre a isolati casi di mancanza di igiene e strutture inadatte, la grande debolezza del sistema carcerario italiano sta nel sovraffollamento (e nella parallela insufficienza di personale, "*understaffing*"). Il Comitato ha rimarcato l'esigenza di procedere, oltre che alla costruzione di nuovi luoghi di custodia, al potenziamento delle misure alternative alla detenzione e all'assunzione di nuovo personale¹⁷⁵.

¹⁷¹ *Ivi*, § 21 e Osservazioni Conclusivo sull'Italia, (1995), cit., §§ 153-154.

¹⁷² Osservazioni Conclusivo sull'Italia, (2007), cit., § 13.

¹⁷³ V. *supra*, capitolo I, paragrafo 3.5.

¹⁷⁴ Osservazioni Conclusivo sull'Italia, (2007), cit., § 15 e Osservazioni Conclusivo sull'Italia, (1995), cit., § 157, e).

¹⁷⁵ Osservazioni Conclusivo sull'Italia, (2007), cit., § 16; Osservazioni Conclusivo sull'Italia, (1999), cit., § 167 e Osservazioni Conclusivo sull'Italia, (1995), cit., § 156.

Poi, il CAT ha soffermato la propria attenzione sull'esistenza di pratiche di tortura o maltrattamenti. A questo proposito, ha rilevato come siano ancora diffuse le denunce di maltrattamento o di uso eccessivo della forza da parte delle forze dell'ordine¹⁷⁶. Per contrastare efficacemente questo fenomeno sono necessarie una serie di misure che in Italia fanno difetto. Innanzitutto, i vertici dell'esecutivo dovrebbero mandare un chiaro messaggio di condanna dei maltrattamenti a tutti i livelli gerarchici delle agenzie di *law enforcement*¹⁷⁷. In secondo luogo, sarebbe opportuno garantire, a chiunque denunci un abuso, una protezione dalle intimidazioni e dalle rappresaglie da parte dei presunti colpevoli¹⁷⁸. In terzo luogo, è necessario fare in modo che gli agenti pubblici non possano operare senza indossare un badge identificativo: questo tipo di strategie (tollerate, in quanto non punite) hanno permesso alla gran parte degli agenti responsabili dei fatti di Genova del 2001 di non essere mai individuati¹⁷⁹. In quarto luogo, è necessario che sia drasticamente ridotto il livello di impunità legato a episodi di abuso delle forze dell'ordine. Per conseguire questo scopo, una molteplicità di misure devono essere applicate armonicamente: ad ogni denuncia di maltrattamento deve seguire un'investigazione tempestiva e approfondita, condotta da un corpo diverso e indipendente da quello cui appartengono i presunti autori degli abusi; soprattutto quando questi ultimi sono nella posizione di intralciare in qualche modo le indagini, è opportuno che siano temporaneamente sospesi o riassegnati¹⁸⁰; le indagini dovrebbero sfociare nell'identificazione dei colpevoli e nella loro condanna¹⁸¹; infine, è necessario eliminare la possibilità che l'intervento della prescrizione diffonda l'impunità: gli atti di tortura e maltrattamenti e la partecipazione o complicità in tali atti dovrebbero essere perseguibili senza limiti di tempo¹⁸².

¹⁷⁶ Osservazioni conclusive sull'Italia, (2007), cit., § 17; Osservazioni conclusive sull'Italia, (1999), cit., § 167 e Osservazioni conclusive sull'Italia, (1995), cit., §§ 154-155.

¹⁷⁷ Osservazioni conclusive sull'Italia, (2007), cit., § 17, a) e c).

¹⁷⁸ *Ivi*, § 17, b).

¹⁷⁹ *Ivi*, § 18.

¹⁸⁰ *Ivi*, § 19, a).

¹⁸¹ *Ivi*, § 19, b) e Osservazioni conclusive sull'Italia, (1995), cit., §§ 155, 157, d).

¹⁸² Osservazioni conclusive sull'Italia, (2007), cit., § 19, c).

Il Comitato ONU contro la tortura ha considerato un aspetto a cui gli altri comitati non avevano prestato attenzione, nell'analisi dell'ordinamento italiano: la compensazione e riabilitazione della vittima. Sebbene, come i soggetti passivi di tutti i reati, anche le vittime di tortura possano esperire azione civile per ottenere una compensazione, in Italia non è previsto un programma specifico a salvaguardia dei loro diritti. L'istituzione di un fondo *ad hoc* e la progettazione di un intervento di assistenza medica e psicosociale permetterebbero di soddisfare più efficacemente il dovere di cui all'art. 14 CAT¹⁸³.

Altri aspetti evidenziati solo dalla CAT concernono il traffico di donne e bambini a scopi di sfruttamento sessuale o di altro genere e la violenza domestica. Poiché entrambi questi terribili fenomeni risultano ancora tristemente diffusi, è evidente che gli sforzi delle autorità italiane nel creare programmi, progetti e misure per contrastarli non sono ancora sufficienti¹⁸⁴.

2. Critica della situazione attuale.

Appurato che il nostro Paese non è affatto estraneo a fenomeni di lesione del diritto fondamentale all'integrità fisica, è necessario studiare in che modo l'ordinamento giuridico interno risponde a simili accadimenti.

Ciò che in particolare qui interessa (trascurando altri profili, come quelli della prevenzione, delle inchieste, dei controlli e della riparazione) è il tema della *repressione penale* delle condotte di tortura o maltrattamenti affini, la risposta sanzionatoria dello Stato nei confronti di chi si macchia di tali atti o omissioni di brutale crudeltà.

Come si vedrà subito, il quadro sanzionatorio italiano risulta del tutto inadeguato ad interagire con proporzionalità e ragionevolezza con un crimine tanto grave, come dimostra la sua non conformità agli obblighi costituzionali e internazionali che gravano sul nostro apparato governativo.

¹⁸³ *Ivi*, § 20 e Osservazioni Conclusive sull'Italia, (1995), cit., § 157, b).

¹⁸⁴ Osservazioni Conclusive sull'Italia, (2007), cit., §§ 22-23.

2.1. Obblighi internazionali di repressione penale della tortura.

Quasi tutte le fonti internazionali che sanciscono il diritto a non essere sottoposti a tortura¹⁸⁵ sono state firmate e ratificate dall'Italia. Tra queste, alcune prevedono l'obbligo di incriminazione delle fattispecie di maltrattamento vietate. È opportuno richiamare qui almeno le più importanti o esplicite¹⁸⁶:

- Convenzioni di Ginevra del 1949. Art. 49 della Convenzione I; art. 50 della Convenzione II; art. 129 della Convenzione III; art. 146 della Convenzione IV: “Le Alte parti contraenti s’impegnano a prendere ogni misura legislativa necessaria, per stabilire sanzioni penali adeguate da applicare alle persone che abbiano commesso, o dato ordine di commettere, una delle infrazioni gravi alla presente Convenzione precisate nell'articolo seguente [...]”¹⁸⁷.
- Convenzione supplementare delle Nazioni Unite sull’abolizione della schiavitù, del commercio di schiavi e sulle istituzioni e pratiche assimilabili alla schiavitù del 1956. Art. 5: “In un paese dove la schiavitù o le istituzioni e pratiche analoghe alla schiavitù non siano affatto abolite o tralasciate, la mutilazione, la stigmatizzazione o altra marcatura di persona schiava o di condizione servile, per indicarne la condizione, infliggerle un castigo e per qualsiasi altro motivo, oppure la complicità in tali atti, costituirà un’infrazione penale della legge degli Stati partecipanti all’Accordo e le persone riconosciute colpevoli saranno suscettive di pena”¹⁸⁸.
- Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura del 1984. Art. 4: “1) Ogni Stato Parte provvede affinché qualsiasi atto di tortura costituisca un reato a tenore del suo diritto penale. Lo stesso vale per il tentativo di praticare la tortura o per qualunque complicità o partecipazione all’atto di tortura. 2) In ogni Stato Parte tali reati vanno resi passibili di pene adeguate che ne prendano

¹⁸⁵ V. *supra*, capitolo I.

¹⁸⁶ Ma v. anche: Convenzione delle Nazioni Unite sull’eliminazione della discriminazione razziale del 1965, art. 5 (v. *supra*, capitolo I paragrafo 1.8); Corpo di principi per la protezione di tutte le persone sottoposte a qualunque forma di detenzione o restrizione delle Nazioni Unite del 1988, art. 7.1 (v. *supra*, capitolo I, paragrafo 2.4); Dichiarazione sull’eliminazione della violenza nei confronti della donna del 1993, art. 4 (v. *supra*, capitolo I paragrafo 3.2).

¹⁸⁷ V. *supra*, capitolo I, paragrafo 1.4.

¹⁸⁸ V. *supra*, capitolo I, paragrafo 1.6.

in considerazione la gravità” e art. 7.2: “Tali autorità decidono come se si trattasse di un reato di diritto comune di carattere grave [...]”¹⁸⁹.

A questi obblighi espressi di repressione penale, si aggiunge la considerazione che, nella loro giurisprudenza, sia la Corte europea per i diritti umani¹⁹⁰, sia il Comitato ONU per i diritti umani¹⁹¹, hanno affermato l’esistenza di un implicito dovere positivo di incriminazione dei maltrattamenti, derivante rispettivamente dagli artt. 3 CEDU e 7 ICCPR.

E ancora, come si è visto¹⁹², il carattere di sussidiarietà rispetto alle giurisdizioni degli Stati, che contraddistingue il diritto penale internazionale (ICL), porta con sé un obbligo giuridico a carico degli Stati di inserire nei propri codici i precetti penali necessari a punire i colpevoli in modo adeguato, affinché non si renda nemmeno necessario – se non in casi eccezionali – un ricorso alla giustizia sovranazionale¹⁹³. È innegabile, alla luce delle fonti richiamate, che lo Stato italiano si è formalmente impegnato a combattere e a reprimere il crimine di tortura attraverso sanzioni *penali* adeguatamente *severe*.

2.2. Obbligo costituzionale di repressione penale della tortura.

La Costituzione italiana, all’art. 13.4 pone un obbligo costituzionale espresso di incriminazione, stabilendo che: “È punita ogni violenza fisica e morale sulle persone comunque sottoposte a restrizioni di libertà”.

Dunque, nel caso particolare in cui i maltrattamenti e le torture siano inflitti ad un soggetto *in vinculis*, agli obblighi di incriminazione che gravano sul legislatore italiano in virtù dei suoi impegni internazionali, si aggiunge un obbligo di repressione penale costituzionale (l’unico, nella nostra Carta fondamentale).

La ragione per cui il Costituente si è spinto fino ad anticipare valutazioni politico-criminali normalmente rimesse alle scelte (discrezionali) del legislatore sta nella grande importanza che si dà al bene giuridico protetto (meritevolezza) e nella considerazione che solo la sanzione penale sia in grado di assicurare una tutela

¹⁸⁹ V. *supra*, capitolo I, paragrafo 2.1.2.

¹⁹⁰ V. *supra*, capitolo II, paragrafo 7.2.3.

¹⁹¹ V. *supra*, capitolo IV, paragrafo 6.2.3.

¹⁹² V. *supra*, capitolo I, paragrafo 3.

¹⁹³ F. VIGANÒ, *L’arbitrio del non punire. Sugli obblighi di tutela penale dei diritti fondamentali*, in *Studi in onore di Mario Romano*, Jovene, Napoli, vol. IV, 2011, § 1.4.

efficace (necessità)¹⁹⁴. In particolare, nel nostro ordinamento, la valutazione operata dal Costituente nell'art. 13.4 rispecchia la tragica esperienza del fascismo, durante il quale erano perpetrati arbitri e violenze, soprattutto per mano della polizia¹⁹⁵.

2.3. Inadeguatezza delle incriminazioni esistenti.

Di fronte a una condotta che potrebbe essere descritta come tortura, le autorità giudiziarie italiane intervengono con gli strumenti che il codice penale e il codice penale militare di guerra mettono loro a disposizione.

Le incriminazioni esistenti, però, sono assolutamente inadeguate a svolgere il compito che viene loro affidato dalla Costituzione¹⁹⁶ e dalle convenzioni internazionali di cui l'Italia è parte¹⁹⁷.

2.3.1. L'inadeguatezza dell'incriminazione esistente nel codice penale militare di guerra.

In occasione della partecipazione di un contingente italiano all'operazione multinazionale in Afghanistan denominata *Enduring Freedom*, il legislatore ha introdotto alcune lodevoli modificazioni al codice penale militare di guerra¹⁹⁸, con la l. 6/02 di conversione del d.l. 421/01.

Ciò che qui interessa¹⁹⁹, è l'introduzione, ad opera dell'art. 2 della l. 6/02, dell'art. 185-bis c.p.mil.guerra, intitolato "Altre offese contro persone protette dalle convenzioni internazionali" e formulato in questo modo: "Salvo che il fatto costituisca più grave reato, il militare che, per cause non estranee alla guerra, compie atti di tortura o altri trattamenti inumani, trasferimenti illegali, ovvero altre condotte vietategli dalle convenzioni internazionali, inclusi gli esperimenti

¹⁹⁴ G. MARINUCCI-E. DOLCINI, *Corso di diritto penale. Le norme penali: fonti e limiti di applicabilità. Il reato: nozione, struttura e sistematica*, 3^aed., Milano, 2001, pp. 502-503.

¹⁹⁵ *Ivi*, pp. 503-504.

¹⁹⁶ *V. supra*, paragrafo 2.2.

¹⁹⁷ *V. supra*, paragrafo 2.1.

¹⁹⁸ Approvato con R.D. 303/41.

¹⁹⁹ La legge ha modificato anche altri interessanti profili, relativi fra l'altro alle condizioni di procedibilità per i reati contro le leggi e gli usi di guerra, alla giurisdizione dei fatti commessi all'estero e all'applicabilità del codice penale militare di guerra nelle operazioni di pace. Per approfondire questi aspetti, v. R. RIVELLO, *Gli episodi di tortura a civili o prigionieri verranno puniti con una specifica sanzione*, in *Guida dir.*, 2002, n. 6, pp. 26 ss.

biologici o i trattamenti medici non giustificati dallo stato di salute, in danno di prigionieri di guerra o di civili o di altre persone protette dalle convenzioni internazionali medesime, è punito con la reclusione militare da uno a cinque anni”. La l. 15/02 ha successivamente aumentato il minimo edittale a due anni di reclusione militare, lasciando invariato il tetto massimo di pena.

L'introduzione della norma costituisce senz'altro un apprezzabile tentativo di adempiere finalmente a un obbligo che il legislatore si è assunto più volte nei rapporti internazionali. Inoltre, considerati gli episodi di tortura in cui sono stati coinvolti i militari italiani in Somalia²⁰⁰, risulta simbolicamente importante l'avvento di un'incriminazione espressa di simili condotte. La norma, però, non è esente da critiche.

Innanzitutto, la disposizione in esame raggruppa una serie di condotte tra loro eterogenee, che sarebbe stato forse opportuno differenziare²⁰¹.

In secondo luogo, la norma non è adeguatamente coordinata né con la sezione in cui è inserita, né con l'articolo subito precedente²⁰².

In terzo luogo, la fattispecie non è compiutamente determinata, come richiederebbe il principio di legalità di cui all'art. 25.2 Cost. Infatti, manca completamente una descrizione del fatto tipico: i semplici riferimenti ai termini «tortura» e «trattamenti inumani» si prestano facilmente a molteplici interpretazioni, il che non è tollerabile in ambito penale.

In quarto luogo (ed è l'aspetto più gravemente criticabile dell'art. 185-bis c.p.mil.guerra), la pena comminata (da due a cinque anni di reclusione militare) non risulta affatto adeguata al disvalore delle condotte vietate. Addirittura, c'è la concreta possibilità che la pena detentiva effettivamente inflitta non sia superiore a due anni, rendendo così applicabile al torturatore il beneficio della sospensione

²⁰⁰ V. *supra*, paragrafo 1.1.1.

²⁰¹ P. P. RIVELLO, *Le 'risposte' nazionali ai crimini di guerra: analisi di una serie di incertezze e lacune*, in *La Comunità internazionale*, 2003, p. 65; R. RIVELLO, *Gli episodi di tortura*, cit., p. 25.

²⁰² Infatti, l'art. 185, che dovrebbe sanzionare condotte più gravi, comprende tra i possibili soggetti lesi solo i “privati nemici” e non tutte le “persone protette dalle convenzioni internazionali”, con la conseguenza paradossale che, nei confronti di molti soggetti, avranno sanzione adeguata solo le violenze più lievi (R. RIVELLO, *Gli episodi di tortura*, cit., pp. 25-26). Anche l'intitolazione della sezione II, capo III, titolo IV del libro III c.p.mil.guerra, richiederebbe una modifica, considerato che si riferisce solo a offese “contro le persone private nemiche o a danno di beni nemici” (*Ivi*, p. 26 e P. P. RIVELLO, *Le 'risposte' nazionali ai crimini di guerra*, cit., pp. 65-66).

condizionale *ex art. 163 c.p.*²⁰³. I comportamenti di cui si tratta sono necessariamente dolosi e implicano particolare crudeltà ed efferatezza: la previsione di “pene miti nei confronti dei militari italiani che si rendano responsabili di crimini di guerra così gravi costituisce, oltre che una violazione di trattati di cui l’Italia è parte, anche un’offesa alla dignità dello Stato”²⁰⁴.

Inoltre, considerato che pene così lievi potrebbero essere sintomo di una non effettiva intenzione dello Stato ad esercitare la sua giurisdizione, l’art. 185-*bis* potrebbe comportare la sottoposizione degli individui già giudicati dai giudici italiani a un nuovo giudizio di fronte alla Corte penale internazionale, che ha competenza complementare, *inter alia*, quando “il procedimento è o è stato condotto, ovvero la decisione dello Stato è stata adottata, nell’intento di proteggere la persona interessata dalla responsabilità penale per i crimini di competenza della Corte”²⁰⁵.

Ad evidenziare l’inadeguatezza del quadro sanzionatorio, interviene anche l’estrema importanza pratica della clausola di riserva contenuta in apertura della disposizione: “Salvo che il fatto costituisca più grave reato”. La clausola mira ad evitare che, alla luce del principio di specialità, venga applicato solo l’art. 185-*bis* c.p.mil.guerra, anche quando le condotte realizzate integrano reati più severamente puniti, come, ad esempio, i delitti di lesione personale e lesione personale aggravata (artt. 582 e 583 c.p.) o di maltrattamenti verso infermi, feriti o naufraghi (art. 192.2 c.p.mil.guerra)²⁰⁶.

²⁰³ Applicabile in virtù del combinato disposto tra l’art. 16 c.p. (“Le disposizioni di questo codice si applicano anche alle materie regolate da altre leggi penali, in quanto non sia da queste stabilito altrimenti”), l’art. 47 c.p.mil.guerra (“Nei casi non preveduti da questo codice, si applicano le disposizioni del codice penale militare di pace, concernenti i reati militari in particolare [...]”) e l’art. 66 c.p.mil.pace (“Le disposizioni del codice penale sulla estinzione del reato e della pena, in quanto applicabili in materia penale militare, si osservano anche per il reato e per le pene militari [...]”). A. LANZI-T. SCOVAZZI, *Una dubbia repressione della tortura e di altri gravi crimini di guerra*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2004, p.690.

²⁰⁴ *Ivi*, p. 692.

²⁰⁵ Art. 17.2, lett. a) Statuto della Corte penale internazionale. A. LANZI-T. SCOVAZZI, *Una dubbia repressione della tortura*, cit., p. 694.

²⁰⁶ *Ivi*, p. 690.

Di conseguenza, proprio gli illeciti più gravi, che meriterebbero la qualificazione di vera e propria tortura, ricadranno nella previsione di fattispecie penali comuni, perché per queste sono previste pene più gravi²⁰⁷.

Questo risultato pratico porta a pensare che il legislatore non abbia inteso seriamente punire il reato di tortura: se così fosse stato, avrebbe previsto per il delitto una cornice edittale consona al suo disvalore e tale da renderlo applicabile alle condotte caratterizzate da maggiore efferatezza.

2.3.2. *L'inadeguatezza delle incriminazioni esistenti nel codice penale.*

Anche il codice penale, se si cercano norme applicabili a un caso di tortura, mostra un quadro normativo del tutto insoddisfacente: non sono adempiuti gli obblighi internazionali e non è soddisfatto nemmeno il dettato costituzionale.

Analizzando prima questo secondo profilo²⁰⁸, si ritiene comunemente che l'obbligo espresso di incriminazione formulato dall'art. 13.4 Cost. sia attuato per mezzo dell'art. 608 c.p. Questo, rubricato "Abuso di autorità contro arrestati o detenuti", è così formulato: "1) Il pubblico ufficiale, che sottopone a misure di rigore non consentite dalla legge una persona arrestata o detenuta di cui egli abbia la custodia anche temporanea, o che sia a lui affidata in esecuzione di un provvedimento dell'autorità competente, è punito con la reclusione fino a trenta mesi. 2) La stessa pena si applica se il fatto è commesso da un altro pubblico ufficiale rivestito, per ragione del suo ufficio, di una qualsiasi autorità sulla persona custodita".

Tuttavia, la norma non è volta a tutelare l'integrità psico-fisica del detenuto, ma solo la sua libertà personale²⁰⁹. Le "misure di rigore non consentite dalla legge" sono "tutte quelle modificazioni in senso peggiorativo del trattamento che si risolvano in una limitazione della libertà personale ulteriore rispetto a quella cui il soggetto passivo è legittimamente sottoposto"²¹⁰. L'art. 608 c.p. vieta dunque una particolare figura di sequestro di persona, integrato dall'atteggiamento di un pubblico ufficiale che imponga al soggetto *in vinculis* limitazioni ulteriori (o

²⁰⁷ R. RIVELLO, *Gli episodi di tortura*, cit., p. 26.

²⁰⁸ V. *supra*, paragrafo 2.2.

²⁰⁹ A. COLELLA, *C'è un giudice a Strasburgo*, cit., pp. 1838-1839.

²¹⁰ F. VIGANÒ, in E. DOLCINI - G. MARINUCCI (a cura di), *Codice penale commentato*, vol II, 2006, art. 608, p. 4206.

applicate con modalità diverse) rispetto a quelle che sono legalmente prescritte. “Non rientrano, invece, nella condotta descritta dall’art. 608 tutti quei fatti lesivi di beni giuridici diversi dalla libertà personale del soggetto passivo: non, in particolare, percosse e lesioni, né ingiurie, molestie sessuali o altri maltrattamenti”²¹¹. La disposizione è quindi completamente inadatta a punire “ogni violenza fisica e morale sulle persone comunque sottoposte a restrizioni di libertà”, come richiede l’art. 13.4 Cost.

Quanto agli obblighi di repressione penale della tortura che discendono dall’adesione dell’Italia a diversi accordi internazionali²¹², si è già avuto modo di rilevare²¹³ che sia il Comitato ONU per i diritti umani²¹⁴, sia il Comitato ONU contro la tortura²¹⁵, sia il Comitato europeo per la prevenzione della tortura²¹⁶ hanno più volte espressamente chiesto al nostro Paese di creare un’apposita norma incriminatrice, tutt’ora inesistente.

Da ultimo, il CAT, lo scorso anno, in vista del sesto rapporto periodico dell’Italia, ha chiesto ai rappresentanti dello Stato “*updated information on any steps taken by the State party to incorporate into domestic law the crime of torture as defined by article 1 of the Convention, as recommended by the Committee in its previous concluding observations*”²¹⁷. E le preoccupazioni del Comitato si sono estese ai temi della prescrittibilità del reato di tortura e della cornice edittale prevista per il medesimo delitto: “*Please elaborate on steps taken to ensure that acts of torture*

²¹¹ *Ibidem* e riferimenti ulteriori *ivi* citati.

²¹² V. *supra*, paragrafo 2.1.

²¹³ V. *supra*, paragrafi 1.3, 1.4 e 1.5.

²¹⁴ V., ad es., Osservazioni Conclusive sull’Italia, (1994), cit.; Osservazioni Conclusive sull’Italia, (1998), cit., §§ 13 e 19 (“*It is noted that delays continue to occur with respect to passing legislation concerning [...] the introduction into the Criminal Code of the offence of torture as defined in international law*”) e *Summary Records* sull’Italia, (1998) CCPR/C/SR.1679, § 47.

²¹⁵ V., ad es., Osservazioni Conclusive sull’Italia, (1995), cit., § 157, a); Osservazioni Conclusive sull’Italia, (1999), cit., § 169, a) e Osservazioni Conclusive sull’Italia, (2007), cit., § 5 (“*the Committee remains concerned that the State party has still not incorporated into domestic law the crime of torture as defined in article 1 of the Convention. (arts. 1 and 4). The Committee reiterates its previous recommendation that the State party proceed to incorporate into domestic law the crime of torture and adopt a definition of torture that covers all the elements contained in article 1 of the Convention. The State party should also ensure that these offences are punished by appropriate penalties which take into account their grave nature, as set out in article 4.2 of the Convention*”).

²¹⁶ V. la raccomandazione più recente, in CPT/Inf (2010) 12 (Italia), § 12: “*The Committee encourages the Italian authorities to redouble their efforts to introduce as soon as possible the offence of torture into the Penal Code, in accordance with Italy’s international obligations*”.

²¹⁷ *List of issues* all’Italia, (2010) CAT/C/ITA/Q/6, § 1.

and attempts and complicity or participation to commit torture are no longer subject to the statute of limitations. In light of the previous concluding observations of the Committee, please indicate any steps taken to ensure that torture is made punishable by appropriate penalties which take into account its grave nature, as set out in article 4, paragraph 2, of the Convention”²¹⁸.

Fin dalle prime sollecitazioni in tal senso, il governo italiano ha informato che diversi disegni di legge erano sottoposti all’esame delle Camere, le quali stavano “*studying the implications of the procedures necessary to put into effect*”²¹⁹ le raccomandazioni di cui erano destinatarie. Nel contempo, però, lo stesso governo – che ancora non ha mantenuto le promesse fatte ai Comitati – ha continuato ad avanzare con insistenza la tesi della non necessità di una norma incriminatrice *ad hoc*, basandosi su due argomenti²²⁰.

La prima, più solida, argomentazione sostiene che l’ordinamento è già conforme agli obblighi di prevedere la tortura come reato, poiché tutte le condotte di cui si richiede l’incriminazione sarebbero sanzionate da un complesso di figure criminose non specifiche²²¹. In particolare, ogni possibile forma di maltrattamento sarebbe ‘coperta’ dalle norme che proibiscono: le percosse (art. 581 c.p.)²²²; le lesioni (artt. 582-583 c.p.)²²³; il sequestro di persona (art. 605 c.p.)²²⁴; l’arresto illegale (art. 606 c.p.)²²⁵; l’indebita limitazione della libertà personale (art. 607)²²⁶; l’abuso di autorità contro arrestati o detenuti (art. 608 c.p.)²²⁷; la violenza privata (art. 610

²¹⁸ *Ivi*, §§ 2-3.

²¹⁹ Rapporto periodico dell’Italia, (1997) CCPR/C/103/Add. 4, § 9. Si tratta di una formula certo non molto impegnativa (A. MARCHESI, *L’attuazione in Italia degli obblighi internazionali di repressione della tortura*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1999, p. 464, nota 4).

²²⁰ *Ivi*, p. 467.

²²¹ V. ad es, *Summary Records* sull’Italia, (1998) CCPR/C/SR.1679, cit., § 20: “*no act of ill-treatment or torture could go unpunished and judges were in a position to ensure that the penalties imposed were commensurate with the gravity of the offence*” e § 21; oppure Rapporto periodico dell’Italia, CAT/C/9/Add. 9, § 36; Rapporto periodico dell’Italia, (1994) CAT/C/25/Add. 4, § 5. A. MARCHESI, *L’attuazione in Italia degli obblighi internazionali*, cit., pp. 464-465, 467; M. E. LANDRICINA, *Il crimine di tortura*, cit., pp. 14-15.

²²² Pena prevista: multa. Procedibilità a querela di parte.

²²³ Pena prevista: da tre mesi a tre anni di reclusione; da tre a sette per lesioni gravi; da sei a dodici, per le lesioni gravissime. In caso di lesioni lievi, il delitto è punibile a querela di parte.

²²⁴ Pena prevista: da sei mesi a otto anni di reclusione; da uno a dieci anni per la forma aggravata.

²²⁵ Pena prevista: da quindici giorni a tre anni di reclusione.

²²⁶ Pena prevista: da quindici giorni a tre anni di reclusione.

²²⁷ Pena prevista: da quindici giorni a trenta mesi di reclusione.

c.p.)²²⁸; la minaccia (art. 612)²²⁹; lo stato di incapacità procurato mediante violenza (art. 613 c.p.)²³⁰, talvolta nelle forme aggravate da “l’aver commesso il fatto con abuso dei poteri, o con violazione dei doveri inerenti a una pubblica funzione o a un pubblico servizio” (art. 61.9 c.p.).

Questa giustificazione del governo, secondo la quale “l’importante è il risultato”²³¹, si presta ad essere smentita sotto una molteplicità di profili.

Un primo profilo di criticità è individuabile nella *mitezza delle pene* previste dalle disposizioni citate. Le figure di delitto con le quali in Italia si reprime la tortura prevedono pene detentive che vanno da un minimo di quindici giorni a un massimo (nelle forme non aggravate) di soli quattro anni (fatta eccezione solo per il sequestro di persona). Risulta evidente che simili quadri edittali non garantiscono una severità repressiva adeguata alla gravità dei comportamenti che si intendono proibire²³². Inoltre, data la tendenza invalsa nella prassi di irrogare la pena in un *quantum* prossimo al minimo edittale, è possibile (e facile) che vengano bagatellizzate condotte invece meritevoli di forte repressione e stigmatizzazione²³³. Anche il relatore del CAT per l’Italia, Gil Lavedra, ha espresso l’opinione che le figure ‘ordinarie’ di reato sarebbero “*frangments épars de la définition de la torture*” e che “*ces infractions sont pour la plupart mineures et n’entraînent que des peines légères*”²³⁴.

Il secondo profilo di criticità della tesi governativa è una conseguenza diretta del primo. La previsione di pene miti porta con sé l’applicabilità di una serie di *istituti a favore del reo*, evidentemente troppo indulgenti rispetto a condotte spaventose come quelle di tortura. La gran parte dei reati citati, infatti, ricade agevolmente nell’ambito di applicazione della sospensione condizionale della pena, dell’affidamento in prova ai servizi sociali, di eventuali provvedimenti di

²²⁸ Pena prevista: da quindici giorni a quattro anni di reclusione.

²²⁹ Pena prevista: multa. Procedibilità a querela di parte. È prevista la pena della reclusione da quindici giorni a un anno per la forma aggravata.

²³⁰ Pena prevista: da quindici giorni a un anno di reclusione; da quindici giorni a cinque anni per la forma aggravata.

²³¹ L’espressione è di M. E. LANDRICINA, *Il crimine di tortura*, cit., p. 15.

²³² *Ibidem*.

²³³ A. COLELLA, *C’è un giudice a Strasburgo*, cit., p. 1839.

²³⁴ *Summary Records* sull’Italia, (1995) CAT/C/SR.214, § 19. V. anche *Summary Records* sull’Italia, (2007) CAT/C/SR.761, § 26 ss.

indulto²³⁵. Inoltre, i termini di prescrizione che conseguono a pene tanto basse sono estremamente brevi, tanto da non permettere a un'inchiesta delicata di arrivare in tempo utile a una condanna definitiva²³⁶. Ne consegue che le pene, già in astratto troppo lievi, saranno spessissimo anche non irrogabili o inesequibili. Dunque, le norme incriminatrici contemplate dall'ordinamento penale italiano non sono dotate di effettività e capacità dissuasiva, tali da garantire adeguatamente il fondamentale diritto all'integrità fisica²³⁷. Anzi, di fronte al quadro normativo esistente, i torturatori potrebbero sentirsi liberi di agire nella presunzione di una quasi totale impunità²³⁸.

Tutti i casi di maltrattamento citati *supra*²³⁹, e molti altri che continuano e continueranno a verificarsi in Italia, dimostrano l'urgente necessità di una norma incriminatrice in materia di tortura, anche con fine *generalpreventivo*, di deterrenza e di orientamento culturale²⁴⁰. Alle parole dell'ambasciatore d'Italia presso le Nazioni Unite, Laura Mirachian, la quale sosteneva che "in vari capitoli dei nostri codici per la tortura sono già previste pesanti sanzioni", il presidente del CPT Mauro Palma ha correttamente risposto che "l'Italia ha bisogno del reato di tortura e la decisione di non introdurlo nel codice penale è un messaggio estremamente negativo. La tradizionale posizione dell'Italia secondo cui nel nostro ordinamento non c'è bisogno di questo reato specifico non vale più perché nel frattempo ci sono stati casi, come quello del G8 di Genova, per il quale i giudici hanno sottolineato che la mancanza del reato di tortura ha pesato", specificando inoltre che la non introduzione del reato modifica la percezione di gravità dei comportamenti²⁴¹.

Proseguendo con le obiezioni alla giustificazione del governo, si può rilevare che le forme di tortura e maltrattamento solo *psicologiche o morali* non risultano

²³⁵ A. COLELLA, *C'è un giudice a Strasburgo*, cit., p. 1839.

²³⁶ *Ivi*, p. 1837-1838, 1840; M. E. LANDRICINA, *Il crimine di tortura*, cit., p. 15. Per una dimostrazione di ciò, basta ricordare l'epilogo dei fatti di Somalia e di Genova (v. *supra*, paragrafi 1.1.1 e 1.1.2), che si sono risolti con pochissime condanne irrisorie a causa della carenza strutturale dell'ordinamento italiano.

²³⁷ A. COLELLA, *C'è un giudice a Strasburgo*, cit., p. 1838.

²³⁸ M. E. LANDRICINA, *Il crimine di tortura*, cit., p. 17.

²³⁹ V. *supra*, paragrafo 1.1.

²⁴⁰ G. MARINUCCI-E. DOLCINI, *Manuale di Diritto Penale. Parte generale*, Milano, 2009, p. 11, richiamato da A. COLELLA, *C'è un giudice a Strasburgo*, cit., p. 1842.

²⁴¹ Dichiarazioni rese il 12 giugno 2010, a Ginevra, in occasione della presentazione delle risposte italiane alle ultime raccomandazioni del Comitato per i diritti umani.

V. <http://www.osservatoriorepressione.org/2010/06/litalia-non-inserisce-il-reato-di.html>.

‘coperte’ da alcuna delle incriminazioni presenti²⁴². Quindi, anche volendo trascurare tutte le considerazioni in merito all’adeguatezza della pena e alla portata simbolica di una norma *ad hoc*, la tesi secondo cui tutti gli atti di tortura sarebbero comunque incriminati dalla legge italiana è falsa.

In quarto luogo, una copertura frammentaria delle condotte vietate dalla Convenzione contro la tortura del 1984 sembrerebbe soddisfare solo alcuni profili di questo accordo. È vero che l’art. 4.1 CAT vuole semplicemente che “qualsiasi atto di tortura costituisca un reato a tenore del suo diritto penale”, e non richiede espressamente una specifica, autonoma incriminazione²⁴³. Tuttavia, una copertura frammentaria del reato non soddisfa gli obblighi sanciti negli artt. 4.2 e 5 della CAT²⁴⁴.

La prima di queste disposizioni stabilisce che le torture dovranno essere represses con “*pene adeguate* che ne prendano in considerazione la gravità”²⁴⁵: sembra difficile che tale obbligo possa essere attuato tramite l’invocazione di una serie di reati generici, che coprono disorganicamente e solo in parte la gamma degli atti di tortura.

L’art. 5, poi, sancisce il principio della *giurisdizione universale*²⁴⁶ in merito alle trasgressioni del divieto di tortura. Nella l. 498/88 di esecuzione della CAT, il legislatore si è preoccupato di dare applicazione a questo principio, prevedendo – oltre alla normale punibilità di chi commette reato nel territorio italiano – un’estensione della giurisdizione italiana nei confronti dell’autore che abbia commesso tortura all’estero, sia quando si tratti di un cittadino, sia quando si tratti di uno straniero che commette tortura su un cittadino, sia quando si tratti di uno

²⁴² *Summary Records* sull’Italia, (1995) CAT/C/SR.214, § 32: “[...] *En dépit de leurs affirmations de principe, les autorités italiennes peuvent-elles prouver que tous les cas de tortures ou de mauvais traitements sont adéquatement couverts par la législation ? On peut en douter. Par exemple, à quelle qualification correspond le fait, pour une personne dépositaire de l’autorité publique, de soumettre une autre personne à de graves souffrances psychologiques ? [...]*”. A. MARCHESI, *L’attuazione in Italia degli obblighi internazionali*, cit., pp. 466-468 ; M. E. LANDRICINA, *Il crimine di tortura*, cit., p. 15.

²⁴³ Tesi sostenuta da J. H. BURGERS– H. DANIELIUS, *The United Nations Convention against Torture. A Handbook on the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, Dordrecht-Boston-Londra, 1988, pp. 129-130. A. MARCHESI, *L’attuazione in Italia degli obblighi internazionali*, cit., pp. 469-470.

²⁴⁴ *Ivi*, pp. 472-473.

²⁴⁵ V. *supra*, capitolo I, paragrafo 2.1.2 e capitolo IV, paragrafo 10.2.

²⁴⁶ V. *supra*, capitolo I, paragrafo 2.1.2 e capitolo IV, paragrafo 10.3.

straniero che tortura uno straniero, se si trova nel territorio italiano e non ne è disposta l'estradizione²⁴⁷. Tale previsione è corretta e opportuna, ma la sua effettiva applicabilità è gravemente intralciata dall'assenza del reato specifico di tortura: per sapere se il giudice italiano è investito, di volta in volta, della giurisdizione sul reato commesso all'estero, sarà sempre necessario valutare se quel reato si configura, nel caso di specie, come un atto che sarebbe qualificabile come «tortura» secondo l'art. 1 CAT.

La seconda tesi che i rappresentanti dello Stato italiano adducono a giustificazione della non introduzione del reato di tortura giace sulla pretesa efficacia diretta delle norme convenzionali che obbligano gli Stati in tal senso. Sarebbe cioè superfluo un intervento delle Camere, dal momento che le norme che proibiscono la tortura, contenute in alcuni strumenti internazionali ratificati dall'Italia, avrebbero carattere *self-executing* e sarebbero quindi direttamente applicabili nell'ordinamento interno²⁴⁸. Questa argomentazione, ancor più della prima, appare totalmente indifendibile.

Infatti, il supposto adattamento automatico non doterebbe comunque il nostro ordinamento di una *cornice edittale*, perché le norme internazionali non fissano standard sanzionatori (e non potrebbero farlo, considerato il principio *nullum crimen, nulla poena sine lege*)²⁴⁹. Il compito di comminare la sanzione penale può essere svolto solo attraverso l'introduzione di una norma incriminatrice interna.

²⁴⁷ Art. 3, l. 498/88.

²⁴⁸ M. E. LANDRICINA, *Il crimine di tortura*, cit., p. 15; A. MARCHESI, *L'attuazione in Italia degli obblighi internazionali*, cit., pp. 465, 467, che cita il rapporto iniziale dell'Italia al CAT (Rapporto periodico dell'Italia, CAT/C/9/Add. 9, §§ 32-33): “*The offence of torture, as such, is not provided for in the Italian system. After Italy's ratification of the International Covenant on Civil and Political Rights and the European Conventions on Human Rights and on Torture, the problem arose at both the parliamentary and doctrinal levels as to whether it was necessary for the Italian system of criminal law to contain rules relating to torture and specifically to establish the offence of torture [...] the conclusions of the debate were essentially that the treaty norms already in existence in this field are directly applicable and it therefore does not appear necessary specifically to establish the offence of torture in Italian law*”.

²⁴⁹ A. MARCHESI, *L'attuazione in Italia degli obblighi internazionali*, cit., pp. 465-466, 468 e M. E. LANDRICINA, *Il crimine di tortura*, cit., p. 15. Anche il relatore del CAT per l'Italia, Gil Lavedra, ha espresso l'opinione che l'obbligo di cui all'art. 4 CAT costituisce “*l'un des rares cas où une disposition ne pouvait être directement applicable, mais nécessitait une loi établissant l'infraction et fixant la sanction, en vertu du principe nullum crimen, nulla poena sine lege* » (Summary Records sull'Italia, (1995) CAT/C/SR.214, § 19, citato da A. MARCHESI, *L'attuazione in Italia degli obblighi internazionali*, cit., p. 466).

Questa tesi è confermata dalla prassi, perché i casi di gravi maltrattamenti che si sono verificati nel nostro Paese, mai sono stati qualificati come «tortura» da un giudice penale²⁵⁰ (che non saprebbe, ripeto, quale pena applicare!).

Per concludere, si osserva che pure la *combinazione* fra i due argomenti del governo contribuisce a renderli reciprocamente deboli²⁵¹. Se, infatti, l'ordinamento italiano si fosse davvero adattato per effetto dell'efficacia diretta delle norme internazionali, il riferimento alla pretesa previa conformità dell'ordinamento, ottenuta per mezzo di diverse norme incriminatrici combinate tra loro, verrebbe ad essere ridondante. A ben vedere, non potrebbe essere considerato *self-executing* un obbligo di sola 'copertura' della tortura: il fatto che il dovere di incriminazione vada inteso quale obbligo di prevedere un delitto *ad hoc* costituisce un presupposto del suo eventuale carattere *self-executing*, con la conseguenza che le due tesi italiane sono mutualmente esclusive.

2.4. Insufficienza di un intervento della Corte Costituzionale.

L'atteggiamento dello Stato italiano si pone in contrasto con il dettato costituzionale, dato che l'art. 13.4 Cost. contiene un obbligo (inadempito) di incriminazione dei maltrattamenti sui detenuti e l'art. 117.1 Cost. impone di esercitare la potestà legislativa nel rispetto dei vincoli derivanti dagli obblighi internazionali (tra i quali, l'obbligo di incriminazione della tortura)²⁵². Tuttavia, la Corte Costituzionale non ha modo di porre riparo alla perdurante negligenza del legislatore italiano.

Un obbligo costituzionale (o un obbligo internazionale riconducibile a rango costituzionale tramite l'art. 117 Cost.) espresso di incriminazione ha una forza vincolante variabile rispetto al comportamento stesso del legislatore²⁵³. Ossia, se questo configura il reato in conformità all'obbligo e successivamente lo abolisce, la Corte può dichiarare l'illegittimità costituzionale della norma depenalizzatrice, travolgendone l'effetto abrogativo e facendo 'rivivere' la disposizione conforme.

²⁵⁰ A. MARCHESI, *L'attuazione in Italia degli obblighi internazionali*, cit., p. 468 e M. E. LANDRICINA, *Il crimine di tortura*, cit., p. 15.

²⁵¹ A. MARCHESI, *L'attuazione in Italia degli obblighi internazionali*, cit., pp. 467, 470-471, note 18 e 29.

²⁵² F. VIGANÒ, *L'arbitrio del non punire*, cit., § 1.3.

²⁵³ G. MARINUCCI-E. DOLCINI, *Corso di diritto penale*, cit., pp. 504 ss.

Se, viceversa, il legislatore dà all'obbligo un'attuazione solo parziale (o se omette del tutto di dargli attuazione), la Corte costituzionale è impotente, poiché un'integrazione da parte giurisprudenziale violerebbe i principi costituzionali dell'irretroattività e della riserva di legge in materia penale *ex art. 25.2 Cost.* (in caso di totale omissione, poi, non c'è nessuna norma passibile di impugnazione)²⁵⁴. “In conclusione: gli obblighi costituzionali espressi di incriminazione sono *irrilevanti*, nel sistema giuridico italiano, nella ipotesi di omessa attuazione totale e parziale da parte del legislatore ordinario”²⁵⁵.

Allo stato dei fatti, pare che l'unico intervento utile del giudice delle leggi in materia di incriminazione degli atti di tortura possa tutt'al più derivare da un sindacato sulle norme che disciplinano la prescrizione del reato, le quali intralciano gravemente, come si è visto²⁵⁶, molteplici tentativi di indagare sui fatti e pervenire a una sanzione penale dei responsabili. Gli artt. 157 ss. c.p., infatti, “consentono – in violazione degli obblighi convenzionali – che si prescrivano anche fatti di reato che, nell'ottica della Corte di Strasburgo, dovrebbero invece essere considerati *tout court imprescrittibili*”²⁵⁷. La Corte Costituzionale potrebbe dunque giudicare tali norme in contrasto con l'art. 117.1 Cost., “con riferimento (quale parametro interposto) all'art. 3 CEDU, così come interpretato dalla costante giurisprudenza della Corte di Strasburgo, nella parte in cui le norme impugnate consentono che fatti costituenti “tortura” o “trattamenti inumani o degradanti”, *comunque qualificati ai sensi del diritto penale interno*, siano soggetti a prescrizione”²⁵⁸.

L'accoglimento di queste argomentazioni, però, non sarebbe comunque sufficiente a colmare pienamente le lacune presenti nel nostro ordinamento e, comunque, sembra lontano dal verificarsi, posto che la Corte Costituzionale ha sempre escluso la propria competenza a sindacare *in peius* sui termini di prescrizione²⁵⁹.

²⁵⁴ F. VIGANÒ, *L'arbitrio del non punire*, cit., §§ 1.2 (che richiama D. PULITANÒ, *Obblighi costituzionali di tutela penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1983, p. 490) e 3.4.

²⁵⁵ *Ivi*, p. 506.

²⁵⁶ *V. supra*, paragrafo 1.1.

²⁵⁷ F. VIGANÒ, *L'arbitrio del non punire*, cit., § 3.4 e sentenze citate *ivi*, nota 76.

²⁵⁸ *Ibidem*.

²⁵⁹ *Ibidem*; v. giurisprudenza costituzionale lì citata (note 88-89).

3. Conclusioni.

In sintesi, in Italia, episodi di maltrattamenti e tortura non sono purtroppo affatto sconosciuti. Posto che la Costituzione e molteplici accordi internazionali prevedono un espresso obbligo di incriminazione degli atti di tortura, posto che l'attuale sistema penale si è dimostrato inadatto al compito e che alla Corte Costituzionale è interdetto agire a riempimento della lacuna, l'unica soluzione praticabile consiste in una modifica legislativa. Le Camere devono necessariamente procedere all'approvazione di un disegno di legge inteso ad introdurre il reato specifico di tortura nel nostro codice penale.

Perché lo sforzo non risulti vano e la tutela non si riveli inefficace, è quanto mai opportuno che la descrizione del fatto tipico e la fissazione della cornice edittale siano preceduti da una riflessione accurata, condotta anche alla luce del materiale giurisprudenziale internazionale.

CAPITOLO VI
LA REPRESSIONE PENALE DELLA TORTURA
IN ITALIA: DE IURE CONDENDO

SOMMARIO: 1. Ipotetiche ragioni della lentezza e resistenza del legislatore italiano in tema di incriminazione della tortura. - 2. I tentativi già compiuti dal nostro legislatore: le ultime due legislature. - 3. Analisi e critica dei disegni di legge presentati alle Camere. - 3.1. Il soggetto attivo: reato proprio o reato comune? - 3.2. La condotta. - 3.3. L'elemento soggettivo e il bene giuridico tutelato. - 3.4. La pena e le circostanze aggravanti. - 3.5. Altre norme in materia di tortura. - 4. Conclusioni.

1. Ipotetiche ragioni della lentezza e resistenza del legislatore italiano in tema di incriminazione della tortura.

Come si è potuto osservare¹, il governo italiano, di fronte agli obblighi internazionali di repressione penale della tortura, reagisce da tempo opponendo resistenza, giustificando la propria inerzia e – sostanzialmente – rifiutando di dare corretta esecuzione agli strumenti sovranazionali che ha stipulato e ratificato. Per spiegare questo atteggiamento, la dottrina ha avanzato una serie di ipotesi, che agiscono forse in combinazione tra loro, rendendo l'approvazione della norma incriminatrice della tortura un traguardo ancora lontano.

Innanzitutto, un ostacolo potrebbe essere costituito dalla oggettiva diffusa difficoltà che ha caratterizzato i lavori parlamentari italiani degli ultimi periodi². In particolare, si pensi alla penultima legislatura³, in cui un disegno di legge in tema di tortura, faticosamente approvato alla Camera e già esaminato in Senato, è stato rallentato nel suo percorso dalla frammentazione politica e infine travolto dallo scioglimento anticipato delle Camere.

Inoltre, pare che (certamente non tutti, ma molti de) i nostri rappresentanti politici (indipendentemente dal loro orientamento) non manifestino grande sensibilità

¹ V. *supra*, capitolo V, paragrafo 2.3.2.

² M. E. LANDRICINA, *Il crimine di tortura e le responsabilità internazionali dell'Italia*, Roma, 2008, p. 15.

³ XV legislatura (2006-2008).

morale e politica nei confronti del tema e non affrontino con la dovuta serietà tale orribile lesione di un fondamentale diritto umano⁴.

Infine, una voce autorevolissima ha sollevato l'infamante dubbio che l'inerzia del legislatore sia specificamente volta a garantire ai torturatori (normalmente appartenenti al sistema di autorità governativa) una quasi impunità⁵.

2. I tentativi già compiuti dal nostro legislatore: le ultime due legislature.

Una volta data testimonianza dell'insufficiente impegno del legislatore, non sarebbe corretto non ricordare che alcuni tentativi di adeguamento dell'ordinamento interno alle esigenze in esame sono stati fatti e anzi, hanno raggiunto, in alcuni casi, risultati che fanno ben sperare.

Limitando il campo di ricerca alle ultime due legislature⁶, si può rilevare un numero non insignificante di disegni di legge finalizzati all'introduzione del reato di tortura nel codice penale.

Nella XV legislatura sono stati presentati, in materia di repressione della tortura, quattro disegni di legge alla Camera dei Deputati⁷ e altri quattro al Senato della

⁴ M. E. LANDRICINA, *Il crimine di tortura*, cit., pp. 15-16. A testimonianza di ciò, è possibile riportare un'intervista rilasciata da Roberto Castelli, esponente di spicco della Lega Nord e allora Ministro della Giustizia, in margine ai fatti del G8 di Genova. "A Bolzaneto non furono sospesi i diritti umani? «Lo nego. Alcuni fatti sono stati equivocati dagli imputati. Come la perquisizione corporale che è prevista dal regolamento. Chi denuncia le flessioni non sa che è solo un sistema tecnico per evitare ricerche più intrusive. Non c'è umiliazione per puro sadismo». Chi mise gli arrestati nella posizione del cigno applicava la legge? «Neanche a me sembrò normale e chiesi perché venisse fatto. Mi fu data una risposta strana, per evitare che i ragazzi toccassero le ragazze. Rimasi perplesso. Dalla commissione emerse che fu necessario per separare gli immatricolati dagli altri. Deciderà il giudice se stare in piedi quattro ore vuol dire sospendere i diritti». Per lei è normale? «I metalmeccanici stanno in piedi otto ore al giorno e non si sentono umiliati e offesi. Immatricolazioni e identificazioni si sono protratte oltre il tempo normale. Non fu anomalo in una notte come quella». [...] «Gli episodi sono sempre gli stessi: dita divaricate, il piercing strappato, la ragazza fatta uscire in slip e reggiseno in corridoio, quello obbligato a cantare Faccetta nera. Raddoppiamo pure i casi, ma non superiamo la decina. Tre giorni di emergenza, qualche singolo che perde la testa e va punito. Il resto sono palle giornalistiche». [...] Di chi è la colpa se in Italia non c'è il reato di tortura? «Del legislatore di sinistra che ha presentato un testo inaccettabile, in cui si parlava di torture di natura psicologica, per cui io potrei accusare di tortura Prodi visto che ogni volta che lo vedo mi sento male" (L. MILELLA, *Castelli: episodi isolati da punire ma né torture né pestaggi organizzati*, in *La Repubblica*, 20 marzo 2008).

⁵ "Nel caso della tortura è lecito però sospettare che la mancanza di una legge sia dovuta anche ad una precisa volontà politica di certi partiti: la volontà di non consentire che i colpevoli dei fatti di Bolzaneto venissero puniti adeguatamente" (A. CASSESE, *Come punire quelle torture*, in *La Repubblica*, 20 marzo 2008).

⁶ XV legislatura (2006-2008) e XVI legislatura (2008-in corso).

⁷ Disegni di legge: n. C 915, recante "Introduzione degli articoli 613-bis e 613-ter del codice penale in materia di tortura", presentato il 26 maggio 2006; n. C 1206, recante "Introduzione dell'articolo

Repubblica⁸. I disegni presentati alla Camera, ottenuto il parere favorevole delle Commissioni permanenti competenti, sono stati da queste aggregati in un unico articolo, così formulato: “Introduzione dell’articolo 613-*bis* del codice penale in materia di tortura. Art. 1) Nel libro secondo, titolo XII, capo III, sezione III, del codice penale, dopo l’articolo 613 è inserito il seguente: «Art. 613-*bis*. – (Tortura) – 1) E’ punito con la pena della reclusione da quattro a dodici anni chiunque, con violenza o minacce gravi, infligge ad una persona forti sofferenze fisiche o mentali, allo scopo di ottenere da essa o da una terza persona informazioni o confessioni su un atto che essa stessa o una terza persona ha compiuto o è sospettata di avere compiuto ovvero allo scopo di punire una persona per un atto che essa stessa o una terza persona ha compiuto o è sospettata di avere compiuto ovvero per motivi di discriminazione razziale, politica, religiosa o sessuale. 2) La pena è aumentata se le condotte di cui al primo comma sono poste in essere da un pubblico ufficiale o da un incaricato di pubblico servizio. 3) La pena è aumentata se dal fatto deriva una lesione grave o gravissima; è raddoppiata se ne deriva la morte »”.

Il testo unificato è stato approvato dalla Camera all’unanimità e – il 14 dicembre 2006 – è transitato al vaglio del Senato, sotto forma di disegno di legge n. S 1216, recante “Introduzione degli articoli 613-*bis* e 613-*ter* del codice penale in materia di tortura”. Qui, è stato oggetto di una relazione della II Commissione permanente (Giustizia)⁹, insieme alle altre proposte sorte direttamente in seno al Senato. La Commissione, pur criticando duramente alcune scelte compiute (tra le quali, quella di formulare il delitto come un reato comune), ha riconosciuto chiaramente la necessità di introdurre l’incriminazione, in quanto solo un nuovo reato *ad hoc*

593-*bis* del codice penale concernente il reato di tortura e altre disposizioni in materia di tortura”, presentato il 27 giugno 2006; n. C 1272, recante “Introduzione dell’articolo 593-*bis* del codice penale concernente il reato di tortura e altre norme in materia di tortura”, presentato il 3 luglio 2006; n. C 1279, recante “Introduzione degli articoli 613-*bis* e 613-*ter* del codice penale e altre disposizioni in materia di tortura”, presentato il 4 luglio 2006.

⁸ Disegni di legge: n. S 324, recante “Introduzione dell’articolo 593-*bis* del codice penale concernente il reato di tortura”, presentato il 12 maggio 2006; n. S 789, recante “Introduzione nel codice penale del reato di tortura e modifiche al codice di procedura penale”, presentato l’11 luglio 2006; n. S 895, cit., recante “Introduzione del reato di tortura”, presentato il 27 luglio 2006; n. S 954, recante “Introduzione dell’articolo 593-*bis* del codice penale concernente il reato di tortura e altre norme in materia di tortura”, presentato il 14 settembre 2006.

⁹ Relazione della II Commissione permanente (Giustizia), Relatore Bucicco, comunicata alla Presidenza il 24 settembre 2007, sui disegni di legge n. S 324, S 789, S n. S 895, cit., S 954 e S 1216.

consentirebbe “di illuminare il particolare disvalore che l’ordinamento intende attribuire alla tortura. Una rilevanza episodica e parcellare impedisce, infatti, di coglierne il disvalore essenziale”.

L’*iter* legislativo delle proposte si è purtroppo arrestato definitivamente a questo stadio quando è stato proclamato, nel 2008, lo scioglimento anticipato delle Camere.

La legislatura in corso non è ancora arrivata a dedicare relazioni o approvazioni parlamentari al tema della tortura, ma ben dieci disegni di legge, spesso identici o molto simili a quelli della legislatura precedente, sono in questo momento sottoposti all’esame delle Commissioni competenti¹⁰.

3. Analisi e critica dei disegni di legge presentati alle Camere.

Tutti i disegni di legge di cui si è detto ricalcano, più o meno pedissequamente, la definizione di «tortura» fissata dalla Convenzione di New York del 1984. Tuttavia, le proposte si differenziano tra loro, a volte anche profondamente, sotto alcuni aspetti centrali (tra i quali, la durata della pena e il soggetto attivo del reato), la cui rilevanza impone che si esaminino ragioni e conseguenze di ciascuna scelta, affinché la stessa possa essere compiuta al meglio. È importante evidenziare sin da subito che *ciascuna* delle proposte emerse in Parlamento sarebbe sufficiente a soddisfare le richieste espresse dalla CAT negli articoli 4 e 7¹¹ (anche considerato che l’art. 1.2 CAT “lascia impregiudicat[a] ogni

¹⁰ Alla Camera sono stati presentati i disegni di legge: n. C 857, recante “Introduzione degli articoli 613-*bis* e 613-*ter* del codice penale in materia di tortura”, presentato il 7 maggio 2008; n. C 1508, recante “Introduzione degli articoli 613-*bis* e 613-*ter* del codice penale e altre disposizioni in materia di tortura”, presentato il 19 luglio 2008; n. C 1838, recante “Introduzione dell’articolo 613-*bis* del codice penale e altre disposizioni in materia di tortura”, presentato il 29 ottobre 2008; n. C 3094, recante “Introduzione dell’articolo 593-*bis* del codice penale, concernente il reato di tortura, e altre norme in materia di tortura”, presentato il 5 gennaio 2010. Al Senato sono stati presentati i disegni di legge: n. S 256, recante “Introduzione dell’articolo 593-*bis* del codice penale concernente il reato di tortura e altre norme in materia di tortura”, presentato il 29 aprile 2008; n. S 264, recante “Introduzione dell’articolo 613-*bis* del codice penale e altre disposizioni in materia di tortura”, presentato il 29 aprile 2008; n. S 374, recante “Introduzione dell’articolo 593-*bis* del codice penale concernente il reato di tortura e altre norme in materia di tortura”, presentato il 6 maggio 2008; n. S 1237, recante “Introduzione del reato di tortura”, presentato il 26 novembre 2008; n. S 1596, recante “Introduzione degli articoli 613-*bis* e 613-*ter* del codice penale in materia di tortura”, presentato il 29 maggio 2009; n. S 1884, recante “Introduzione degli articoli 613-*bis* e 613-*ter* del codice penale in materia di tortura”, presentato il 16 novembre 2009.

¹¹ L’unica proposta di incriminazione che non abbraccia completamente la definizione di «tortura» di cui all’art. 1 CAT (e quindi non soddisfa appieno nemmeno le disposizioni successive) è quella

[...] legge nazionale che contiene o può contenere disposizioni di portata più ampia”). Lo stesso però, come si vedrà, non si può dire in relazione ad obblighi derivanti da altri accordi internazionali, che sarebbero pienamente adempiuti solo a seguito di alcune scelte del legislatore e non di altre.

3.1. Il soggetto attivo: reato proprio o reato comune?

Forse la decisione più complicata che il legislatore deve affrontare nella formulazione del reato di tortura è quella che riguarda il soggetto attivo, che – in alcuni disegni di legge e non in altri – è stato circoscritto al solo agente pubblico. In effetti, entrambe le opzioni sono sostenute da ottime argomentazioni e la configurazione del reato in un senso piuttosto che nell’altro comporta implicazioni di importanza centrale.

L’art. 1 della Convenzione del 1984 definisce la tortura come un reato proprio: una condotta è vietata dall’accordo solo quando è inflitta “da un funzionario pubblico o da qualsiasi altra persona che agisca a titolo ufficiale, o sotto sua istigazione, oppure con il suo consenso espresso o tacito”. Seguono questa stessa impostazione ben dieci disegni di legge¹² (sui diciannove presentati dal 2006), identificando il soggetto attivo del delitto ne “il pubblico ufficiale o l’incaricato di pubblico servizio” e prevedendo (quasi tutti¹³) che “[a]lla stessa pena soggiace il pubblico ufficiale o l’incaricato di pubblico servizio che istiga altri alla commissione del fatto o che si sottrae volontariamente all’impedimento del fatto o che vi acconsente tacitamente”.

Ciò che spinge alcuni parlamentari a escludere in tal modo dall’incriminazione le torture inflitte dai privati è l’intenzione di introdurre la fattispecie soprattutto per “chiarire con nettezza quali sono i limiti dell’esercizio della forza e quali sono i limiti dell’esercizio dei pubblici poteri rispetto ad esigenze investigative o di

contenuta nel ddl n. S 895, cit., che *non* prevede la possibilità di perseguire il pubblico ufficiale che abbia istigato altri alla commissione del maltrattamento o che si sia sottratto volontariamente all’impedimento del maltrattamento o che vi abbia acconsentito tacitamente.

¹² Ddl. n. C 1206, cit.; n. C 1272, cit.; n. S 324, cit.; n. S 789, cit.; n. S 895, cit.; n. S 954, cit.; n. C 3094, cit.; n. S 256, cit.; n. S 374, cit.; n. S 1237, cit.

¹³ Non lo fa, incredibilmente, il ddl n. C 895, cit.

polizia”¹⁴. Di fronte al testo approvato alla Camera nella XV legislatura, che prevedeva un reato comune, il relatore Bucicco si è espresso come segue: “La scelta operata nel disegno di legge n. 1216 non appare condivisibile, sia perché tradisce la genesi storica e la suità ontologica della tortura che, nella sua specificità, si inquadra nel rapporto – patologico e perverso – tra autorità ed individuo, sia perché l’opzione del reato comune – dal momento che astrattamente il più (reato comune) contiene il meno (reato proprio) – potrebbe trascinare nella irrazionalità e nel paradosso: si pensi alla condotta di genitori sussumibile non più nella fattispecie logica dei maltrattamenti in famiglia ma in quella della tortura nella ipotesi, per esempio, di condotta finalizzata ad ottenere dal figlio tossicomane il nome dello spacciatore dal quale si rifornisce. Sarebbe marginalizzata, se non azzerata, la specificità del disvalore della tortura”¹⁵.

In effetti, per dirla con Cassese, “quel che rende più ripugnante il fenomeno” di tortura è il fatto che si tratti di atti inflitti “da autorità governative (militari, poliziotti, strutture psichiatriche), che agiscono in veste ufficiale, normalmente su precise istruzioni dei loro capi politici e militari”¹⁶.

Tuttavia, la proibizione della tortura per mezzo di un reato proprio non sarebbe sufficiente ad adempiere gli obblighi che l’Italia ha assunto aderendo ad alcuni strumenti internazionali diversi dalla CAT. La Convenzione delle Nazioni Unite sull’eliminazione della discriminazione razziale del 1965¹⁷ e la Dichiarazione sull’eliminazione della violenza nei confronti della donna del 1993¹⁸, ad esempio, vogliono che l’incriminazione sia applicabile anche alla dimensione interpretata. Inoltre, la Corte europea dei diritti umani e il Comitato delle Nazioni Unite per i diritti umani interpretano rispettivamente gli artt. 3 CEDU e 7 ICCPR come comprensivi di un obbligo per lo Stato di prevenire e punire la realizzazione interpretata dei maltrattamenti vietati¹⁹.

¹⁴ Ddl. n. C 1206; n. C 1272; n. S 954, cit.; n. C 3094, cit.; n. S 256, cit.; n. S 374, cit.; n. S 1237, cit.

¹⁵ Relazione della II Commissione permanente (Giustizia), Relatore Bucicco, cit.

¹⁶ A. CASSESE, *I diritti umani oggi*, Bari, 2005, p. 171.

¹⁷ V. *supra*, capitolo I, paragrafo 1.8.

¹⁸ V. *supra*, capitolo I, paragrafo 3.2.

¹⁹ V. *supra*, capitolo II, paragrafo 7.2.1 e capitolo IV, paragrafi 3.3 e 6.2.1.

A ciò si aggiunga che, a livello di legislazione nazionale, il fenomeno della tortura ‘orizzontale’ merita ancora maggiore attenzione, poiché una norma incriminatrice interna serve a valutare la responsabilità penale personale dell’individuo agente (e non, invece, la responsabilità internazionale dello Stato).

Del resto, se da un lato è vero che i maltrattamenti sono più odiosi quando sono riconducibili all’apparato statale, dall’altro lato non si vede perché l’inflizione di tortura da privato a privato non debba essere comunque adeguatamente punita. L’integrità e la dignità della vittima sono lese quasi egualmente dalla brutalità di un pubblico ufficiale o dalla crudeltà di un individuo comune. Non è un mistero che la tortura sia “praticata nelle carceri così come nelle abitazioni private”²⁰: purtroppo, la cronaca nera di tutti i giorni ce ne dà continuamente esempio²¹.

Il paradosso prospettato nella relazione ai disegni di legge della XV legislatura non mi sembra tale: la circostanza che la tortura si realizzi all’interno di un ambiente familiare ne attenua solo di poco la gravità. Se un padre infligge dolore al figlio, la sua condotta andrà sussunta nella fattispecie dei maltrattamenti in famiglia (art. 572 c.p.²²) solo finché le sofferenze patite dal ragazzo si mantengano al di sotto di una certa soglia di intensità. Oltre quella soglia, è giusto che il genitore sia chiamato ad affrontare una responsabilità più seria.

Quasi la metà dei disegni di legge analizzati in materia di tortura (nove su diciannove)²³ mira all’introduzione di un reato comune. “Si tratta di una scelta che, se è vero che rischia di ampliare eccessivamente la fattispecie fino a ricomprendervi anche ipotesi che forse sono estranee alla comune nozione di tortura, ha il pregio di ridurre sensibilmente quell’area grigia del diritto penale che,

²⁰ Ddl n. S 324, cit. (che poi però ha elaborato un reato proprio).

²¹ Solo sfogliando le notizie giornalistiche delle ultime settimane, si può leggere di una ragazza brutalmente frustata dal padre (*Diciassettenne frustata e segregata. Arrestato padre, denuncia per la madre*, in *La Repubblica*, 31 agosto 2011) o di un giovane orribilmente torturato da un coetaneo per gelosia (S. BIANCHIN, *Massacra il compagno dell’ex moglie. Stalker lo sevizia poi gli dà fuoco*, in *La Repubblica*, 27 agosto 2011: “ha vissuto quella notte immerso nell’orrore, obbligato a guardare in faccia i due sequestratori, che lo hanno torturato, ferito con un coltello alla nuca e al collo, pugnalato più volte e poi bruciato. Si erano portati dietro due taniche di benzina e gliel’hanno versata addosso quando forse era ancora vivo. Le tracce di fuliggine nella bocca e nel naso del ragazzo dimostrerebbero che respirava ancora dopo che è divampato il fuoco: i poliziotti, arrivati sul posto pensando di trovare il ragazzo ferito, lo hanno trovato morto e semi carbonizzato”).

²² La pena prevista è compresa tra uno e cinque anni di reclusione.

²³ Ddl. n. C 915, cit.; n. C 1279, cit.; n. S 1216, cit.; n. C 857, cit.; n. C 1508, cit.; n. C 1838, cit.; n. S 264, cit.; n. S 1596, cit.; n. S 1884, cit.

in alcuni casi, finisce nel tradursi in una vera situazione di impunità”²⁴, poiché “[p]ratiche di tortura possono essere esercitate anche all’interno di un nucleo familiare e limitare il reato al pubblico ufficiale sarebbe riduttivo e significherebbe marginalizzare la gravità del reato”²⁵.

Questa seconda scelta mi pare la più idonea, in quanto capace di comprendere (e adeguatamente punire) la tortura, indipendentemente dalla circostanza in cui viene inflitta; le circostanze, qualsiasi esse siano, non valgono affatto ad azzerare il danno subito dalla vittima la cui dignità e integrità vengono disumanamente calpestate.

Al fine di enfatizzare il significato storico-politico e il particolare disvalore delle condotte di maltrattamento perpetrate dalle istituzioni pubbliche, è sufficiente prevedere una circostanza aggravante in tal senso. E infatti, tutti disegni di legge che configurano il reato comune (meno uno²⁶) prevedono che la pena sia aumentata “se le condotte di cui al primo comma sono poste in essere da un pubblico ufficiale o da un incaricato di pubblico servizio”.

3.2. La condotta.

Gli elementi che compongono il fatto specifico sono descritti in modo simile da tutti i disegni di legge presentati dal 2006 per l’introduzione del reato di tortura. Tuttavia, alcune differenze, apparentemente poco significative, meritano una riflessione, perché anche la più piccola sfumatura di significato incide sull’applicazione della norma nel diritto vivente.

Quasi la metà delle proposte analizzate²⁷ descrivono la condotta tipica come l’inflizione di sofferenze operata “con qualsiasi atto”. Come si è visto²⁸, anche l’art. 1 della Convenzione contro la tortura parla di «atto», ma la parola viene interpretata alla luce dello scopo del trattato, intendendo la definizione come comprensiva delle sofferenze procurate tramite omissioni (ad esempio, la privazione del cibo o dell’acqua), poiché, altrimenti, si offrirebbe il fianco a facili

²⁴ Così si esprimono i ddl. n. C 857, cit. e n. S 1884, cit.

²⁵ Ddl. n. S 1596, cit.

²⁶ Ddl. n. C 915, cit.

²⁷ Ddl. n. C 1206, cit.; n. C 1272, cit.; n. S 324, cit.; n. S 789, cit.; n. S 954, cit.; n. C 3094, cit.; n. S 256, cit.; n. S 374, cit.; n. S 1237, cit.

²⁸ V. *supra*, capitolo I, paragrafo 2.1.1.

elusioni dell'accordo. L'interpretazione analogica è però esclusa in materia penale, in cui vige il principio di tassatività, per cui il giudice non può riferire la norma a situazioni non riconducibili a nessuno dei suoi possibili significati letterali²⁹. È quindi opportuno, per mettere il giudice penale in condizione di punire alcune particolari pratiche di tortura, parlare nella norma sia di atti sia di omissioni, oppure scegliere una formulazione che eviti del tutto il riferimento all'atto.

Alcuni disegni di legge³⁰ vincolano la condotta del soggetto agente, limitandola a "violenze o minacce gravi". Anzitutto, ritengo che la tortura debba essere un reato a forma completamente libera: anche la limitazione della condotta alla vastissima categoria delle violenze o minacce potrebbe comportare l'ingiusta esclusione di maltrattamenti operati con modalità differenti. In secondo luogo, il riferimento alla gravità, teso probabilmente a distinguere la tortura da altri reati meno severamente puniti, rischia di introdurre "un variabile elemento di discrezionalità nella valutazione di condotte che debbono essere qualificate essenzialmente per i loro effetti"³¹. È forse inevitabile lasciare un margine di discrezionalità al giudice che deve decidere se sussumere il maltrattamento concreto nella fattispecie di tortura piuttosto che in un reato minore; però, il discrimine dovrebbe essere ricercato nell'intensità delle sofferenze procurate intenzionalmente, più che nella gravità delle violenze o minacce usate dall'agente. Credo che qualsiasi atto od omissione (anche non grave) che ha come effetto un'intensa sofferenza del soggetto passivo ed è intenzionalmente compiuto a tale scopo, dovrebbe essere sussumibile nella fattispecie astratta.

In questo senso, sette dei disegni di legge considerati parlano di sofferenze "forti"³². Il requisito dell'intensità delle sofferenze, mentre introduce purtroppo un certo (a parer mio, non completamente evitabile) margine di discrezionalità nell'interpretazione, contribuisce a distinguere la tortura vera e propria da maltrattamenti che meritano di essere inquadrati in norme meno gravi.

²⁹ Cfr. G. MARINUCCI-E. DOLCINI, *Manuale di Diritto Penale. Parte generale*, Milano, 2006, pp. 47-48.

³⁰ Ddl. n. S 1216, cit.; n. C 857, cit.; n. C 1838, cit.; n. S 264, cit.; n. S 1596, cit.; n. S 1884, cit.

³¹ Relazione della II Commissione permanente (Giustizia), Relatore Bucicco, cit.

³² Ddl. n. S 1216, cit.; n. C 857, cit.; n. C 1838, cit.; n. S 264, cit.; n. S 1596, cit.; n. S 1884, cit. È leggermente differente il testo del ddl. n. C 915, cit., che parla di "patimenti disumani o sofferenze gravi".

È pienamente condivisibile e assolutamente pacifico (in quanto previsto da tutti i disegni di legge delle ultime due legislature in materia) che anche l'inflizione di sofferenze morali o psichiche possa costituire tortura.

Solo due disegni di legge dei diciannove studiati cercano dichiaratamente di dare al delitto di tortura un carattere di permanenza, utilizzando il verbo «sottopone». L'idea non è da escludere, perché in effetti l'espressione “segna meglio il confine con i diversi reati di lesione personale, ingiurie e percosse, che hanno natura istantanea. Nella nuova fattispecie, infatti, si vuole che i singoli atti diretti a procurare lesione fisica o mentale siano inflitti in funzione di «mantenimento» di quella particolare e qualificata condizione di sofferenza che perdura, in realtà, senza soluzione di continuità”³³. Mi trovo in accordo con questa impostazione: in effetti, la configurazione del delitto di tortura come un reato permanente, in cui è essenziale il mantenimento della vittima in una condizione perdurante di ingiusta sofferenza, dà un apprezzabile contributo al difficile compito di disegnare il confine tra questa fattispecie e molti reati più lievi.

3.3. L'elemento soggettivo e il bene giuridico tutelato.

Tutti i disegni di legge volti a introdurre il reato di tortura presentati a partire dalla XV legislatura configurano un reato a dolo specifico, richiedendo che il soggetto attivo persegua, con la sua condotta, uno scopo determinato, indicato dalla norma.

In particolare, in tutte le proposte è sufficiente che l'agente agisca al fine di “ottenere segnatamente [dalla vittima] o da una terza persona informazioni o confessioni” o “per qualsiasi altro motivo fondato su ragioni di discriminazione”³⁴ (oppure “per motivi di discriminazione razziale, politica, religiosa o sessuale”³⁵). Agli scopi citati, alcuni disegni di legge aggiungono la finalità di punire (“di punirla per un atto che essa o una terza persona ha commesso o è sospettata di aver

³³ Ddl. n. C 1279, cit. e n. C 1508, cit.

³⁴ Così i ddl. n. C 1206, cit.; n. C 1272, cit.; n. C 1279, cit.; n. S 324, cit.; n. S 789, cit.; n. S 895, cit.; n. S 954, cit.; n. C 3094, cit.; n. S 256, cit.; n. S 374, cit.; n. S 1237, cit.

³⁵ Così tutti gli altri ddl. (ossia: n. C 915, cit.; n. S 1216, cit.; n. C 857, cit.; n. C 1508, cit.; n. C 1838, cit.; n. C 3094, cit.; n. S 264, cit.; n. S 1596, cit. e n. S 1884, cit.).

commesso”)³⁶ e/o quella di intimidire e far pressione (“di intimidirla o di far pressione su di lei o su di una terza persona”)³⁷.

È strano che nessuna delle proposte abbia provato ad ipotizzare un reato a dolo generico.

Probabilmente la decisione va rimessa alle preferenze del legislatore, ma non trovo che ci siano valide ragioni politico-criminali per escludere dai maltrattamenti vietati tutti i supplizi inflitti per vendetta personale o per puro sadismo. Anche il requisito del dolo specifico, come l’opzione del reato proprio, aiuta ad inquadrare la fattispecie nella cornice del rapporto patologico tra autorità e individuo. Ma, esattamente come il reato proprio, anche l’elemento del dolo specifico rischia di comprimere ingiustificatamente l’ambito di applicabilità della norma.

Mi sembra che la scelta di richiedere il perseguimento di uno scopo determinato ulteriore si sposi con la volontà di collocare la tortura tra i reati contro la libertà morale³⁸. Se questo è il bene giuridico che il legislatore intende proteggere con la norma, il dolo specifico è necessario ad anticipare la soglia di rilevanza penale, rendendo vietata non solo la condotta che comporti (nesso di causalità) una confessione, punizione o discriminazione (evento), ma anche la condotta che sia attuata perseguendo (e non necessariamente conseguendo) quello scopo³⁹. Ma questa argomentazione ancora non spiega perché configurino il dolo specifico anche tutte le proposte di introduzione del reato tra i delitti contro la vita e l’incolumità individuale⁴⁰.

Non c’è dubbio che il reato di tortura sia plurioffensivo, in quanto lede sia l’incolumità individuale, sia la dignità e la libertà morale della vittima. Ma, a mio parere, l’incolumità individuale è il bene giuridico che, di solito, subisce il danno maggiore. Ciò che rende così orribile la tortura nell’immaginario comune è

³⁶ Così tutti i ddl., tranne n. C 1279, cit. e n. C 1508, cit.

³⁷ Così i ddl n. C 1206, cit.; n. C 1272, cit.; n. S 324, cit.; n. S 789, cit.; n. S 895, cit.; n. S 954, cit.; n. C 3094, cit.; n. S 256, cit.; n. S 374, cit. e n. S 1237, cit.

³⁸ Scelta compiuta dai redattori dei ddl. n. C 915, cit.; n. C 1279, cit.; n. S 1216, cit.; n. C 857, cit.; n. C 1508, cit.; n. C 1838, cit.; n. S 264, cit.; n. S 1596, cit.; n. S 1884, cit., che hanno proposto l’introduzione dell’art. 613-*bis* c.p.

³⁹ In effetti, i ddl. n. C 1279, cit. e n. C 1508, cit. spiegano la loro scelta di collocare la disposizione tra i reati contro la libertà morale anche riferendosi alla presenza del dolo specifico, che *non* caratterizza normalmente i delitti contro l’incolumità individuale.

⁴⁰ Ossia i ddl. n. C 1206, cit.; n. C 1272, cit.; n. S 789, cit.; n. S 895, cit.; n. S 954, cit.; n. C 3094, cit.; n. S 256, cit.; n. S 374, cit. e n. S 1237, cit.

soprattutto l'idea del dolore che comporta: anche quando è volta a spezzare la resistenza fisico-psichica della vittima, quel che spaventa è la sua capacità di raggiungere quel risultato tramite il dolore, non il fatto che effettivamente lo raggiunga. Quando gli strumenti internazionali a tutela dei diritti umani pongono il divieto di tortura, intendono evidentemente tutelare soprattutto il diritto inviolabile all'integrità fisica.

Per queste ragioni, ritengo che la nuova disposizione vada collocata all'art. 593-*bis*, cioè nel Capo I (delitti contro la vita e l'incolumità individuale) del Titolo XII (delitti contro la persona) del codice penale, anziché all'art. 613-*bis*, ossia nella Sezione III (delitti contro la libertà morale) del Capo III (delitti contro la libertà individuale) dello stesso Titolo.

Se il legislatore scegliesse di allargare la tutela alle condotte realizzate con dolo generico, avrebbe un motivo in più per scegliere questa collocazione: se una sofferenza è inflitta per sadismo, non c'è violazione della libertà morale. Viene quindi nuovamente confermata l'associazione tra dolo specifico e reato contro la libertà morale, da una parte, e tra dolo generico e reato contro l'incolumità individuale, dall'altra.

Per contribuire alla distinzione tra il delitto di tortura e le figure di lesioni, percosse e simili, potrebbe essere utile introdurre – anziché il dolo specifico, che sembra troppo limitante – l'elemento del dolo intenzionale. Quando parliamo di «tortura», ci immaginiamo un agente che si rappresenta la sofferenza della vittima come un fatto certo, possibile o probabile ed agisce *allo scopo* di realizzarlo.

3.4. La pena e le circostanze aggravanti.

Le pene previste dai disegni di legge in materia di tortura sono “particolarmente severe – in quanto si attenta ai diritti umani fondamentali”⁴¹. Difatti, la necessità di prevedere una sanzione penale elevata e adeguata alla gravità della condotta è una delle principali ragioni che rendono indispensabile l'introduzione di un delitto *ad hoc*⁴².

⁴¹ V. ddl. n. C 1206, cit; n. C 1272, cit. e n. S 789, cit.

⁴² V. *supra*, capitolo V, paragrafo 2.3.2.

Tra i diciannove disegni di legge che, dal 2006, hanno proposto l'introduzione della norma incriminatrice in esame, solo uno prevede la pena della reclusione da uno a quindici anni⁴³; due comminano la pena della detenzione per un periodo che va da quattro a dodici anni⁴⁴; quattro fissano la cornice edittale tra i tre e i dodici anni di reclusione⁴⁵ e ben dodici stabiliscono una pena detentiva compresa tra quattro e dieci anni di reclusione⁴⁶.

Tutte le sanzioni proposte consentono l'applicazione della custodia cautelare in carcere⁴⁷ e dell'arresto facoltativo in flagranza⁴⁸ e tutte tranne la prima consentono il fermo di indiziato di delitto⁴⁹.

La proposta citata per prima sembra da escludere, sia perché lascia al giudice una cornice troppo ampia per la commisurazione della pena, sia perché la previsione della reclusione inferiore nel minimo a due anni non consente il fermo di indiziato di delitto, che è invece opportuno poter applicare in relazione a un reato così grave. Le altre tre cornici edittali proposte sono tra loro poco differenti: il minimo è fissato a tre o quattro anni, mentre il massimo di pena oscilla tra i dieci e i dodici anni di reclusione. La scelta tra opzioni così simili, che paiono essere tutte grosso modo proporzionate al disvalore della condotta vietata, dipenderà completamente dalla discrezionalità e sensibilità del legislatore.

Nei disegni di legge esaminati ricorrono tre aggravanti speciali per il delitto di tortura.

Innanzitutto, quasi⁵⁰ ogni volta che il legislatore ha configurato un reato comune (scelta che considero preferibile), ha previsto anche che la pena fosse aumentata “se le condotte di cui al primo comma sono poste in essere da un pubblico ufficiale o da un incaricato di pubblico servizio”, così enfatizzando il significato storico-

⁴³ Ddl. n. C 915, cit.

⁴⁴ Ddl. n. C 1838, cit. e n. S 264, cit., ai quali si aggiunge il testo unificato dei disegni proposti alla Camera nella XV legislatura.

⁴⁵ Ddl. n. S 1216, cit.; n. C 857, cit.; n. S 1596, cit. e n. S 1884, cit.

⁴⁶ Ddl. n. C 1206, cit.; n. C 1272, cit.; n. C 1279, cit.; n. S 324, cit.; n. S 789, cit.; n. S 895, cit.; n. S 954, cit.; n. C 1508, cit.; n. C 3094, cit.; n. S 256, cit.; n. S 374, cit. e n. S 1237, cit.

⁴⁷ Infatti, la pena della reclusione non è mai inferiore nel massimo a quattro anni (art. 280 c.p.p.).

⁴⁸ Infatti, la pena della reclusione non è mai inferiore nel massimo a cinque anni (art. 381 c.p.p.).

⁴⁹ Infatti, la pena della reclusione non è mai, tranne che nella prima proposta, inferiore nel minimo a due anni ed è sempre superiore nel massimo a sei anni (art. 384 c.p.p.).

⁵⁰ L'unica eccezione è contenuta nel ddl. n. C 915, cit.

politico e il particolare disvalore delle condotte di maltrattamento riconducibili allo Stato.

In secondo luogo, tutti i disegni di legge studiati hanno previsto una circostanza aggravante per il caso in cui dalle torture derivassero lesioni personali per la vittima. Solo in alcune proposte⁵¹, l'aggravante è circoscritta all'ipotesi di lesioni gravi o gravissime. Quest'ultima scelta è forse preferibile, per due ragioni. Anzitutto, è molto probabile che una tortura comporti delle lesioni non gravi: prevedere un'aggravante in tal senso equivarrebbe quasi a prevedere una pena base più alta. Poi, non si vede per quali ragioni una tortura che comporta lesioni lievi dovrebbe essere punita più gravemente di alcune torture psicologiche, spesso maggiormente affliggenti, ma difficilmente comprese nell'ambito di applicazione dell'aggravante speciale.

La quasi totalità⁵² delle diciannove proposte presentate alle Camere prevede, opportunamente, che la pena sia raddoppiata se dal fatto deriva la morte della vittima.

Le ultime circostanze aggravanti citate necessitano di essere accompagnate da una clausola di riserva, per evitare che – in applicazione del solo criterio di specialità – sia impedita la sussunzione del fatto in un reato più grave⁵³.

3.5. Altre norme in materia di tortura.

Mentre alcuni disegni di legge tra quelli esaminati si limitano a configurare una norma incriminatrice, altri si spingono oltre, preoccupandosi di regolare alcuni aspetti collaterali al tema della tortura.

Quasi tutte⁵⁴ le proposte prevedono, a ragione, che “[n]on può essere assicurata l'immunità diplomatica per il delitto di tortura ai cittadini stranieri sottoposti a procedimento penale o condannati da una autorità giudiziaria straniera o da un tribunale internazionale. In tali casi lo straniero è estradato verso lo Stato nel quale è in corso il procedimento penale o è stata pronunciata sentenza di condanna per il

⁵¹ Ddl. n. C 915, cit.; n. C 1279, cit.; n. S 895, cit.; n. S 1216, cit.; n. C 857, cit.; n. C 1508, cit.; n. C 1838, cit.; n. S 264, cit.; n. S 1596, cit. e n. S 1884, cit.

⁵² L'unica eccezione è contenuta nel ddl n. S 895, cit.

⁵³ Lo fanno i ddl. n. C 915, cit.; n. C 1279, cit.; n. S 789, cit. e n. C 1508, cit.

⁵⁴ Se ne dimentica solo il ddl. n. S 895, cit.

reato di tortura o, nel caso di procedimento davanti a un tribunale internazionale, verso lo Stato individuato ai sensi della normativa internazionale vigente in materia”.

Ben quindici disegni di legge⁵⁵, poi, avanzano l’idea di istituire, presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri, un fondo per le vittime dei reati di tortura, gestito da una Commissione *ad hoc* e “destinato ad assicurare un equo risarcimento al fine di una completa riabilitazione delle vittime”. L’iniziativa è sicuramente apprezzabile, anche a parere del Comitato ONU contro la tortura⁵⁶, perché rinforzerebbe il diritto della vittima, riconosciuto sul piano internazionale, di ottenere riparazione e di essere equamente risarcito⁵⁷. Non ha la stessa efficacia (né lo stesso valore simbolico) “l’azione esperibile contro la pubblica amministrazione sia direttamente che mediatamente”, ritenuta sufficiente, dai membri della Commissione Giustizia, per compensare le vittime o i loro eredi⁵⁸.

In terzo luogo, un numero significativo di progetti parlamentari⁵⁹ si è preoccupato di stabilire che “[è] punito secondo la legge italiana, ai sensi dell’articolo 7, numero 5) [c.p.], il cittadino o lo straniero che commette nel territorio estero il delitto di tortura”.

La l. 498/88 di ratifica ed esecuzione della Convenzione contro la tortura delle Nazioni Unite, nell’art. 3, prevede già che: “è punito, secondo la legge italiana, a richiesta del Ministro di grazia e giustizia: a) il cittadino che commette all’estero un fatto costituente reato che sia qualificato atto di tortura dall’articolo 1 della convenzione; b) lo straniero che commette all’estero uno dei fatti indicati alla lettera a) in danno di un cittadino italiano; c) lo straniero che commette all’estero

⁵⁵ I ddl. n. C 1206, cit.; n. C 1272, cit.; n. C 1279, cit.; n. S 324, cit.; n. S 789, cit.; n. S 895, cit.; n. S 954, cit.; n. C 1508, cit.; n. C 1838, cit.; n. C 3094, cit.; n. S 256, cit.; n. S 264, cit.; n. S 374, cit.; n. S 1237, cit. e n. S 1596, cit.

⁵⁶ V. *supra*, capitolo V, paragrafo 1.5: Osservazioni Conclusive sull’Italia, (2007) CAT/C/ITA/CO/4, § 20 (“*the Committee welcomes information provided by the State party on the amendment in March 2007 of Senate Act No. 1216 referring to the introduction of the crime of torture, in order to introduce a domestic fund for the victims of torture [...] The State party is encouraged to adopt the necessary legislation, establish a domestic fund for victims of torture and allocate sufficient financial sources for its effective functioning*”) e Osservazioni Conclusive sull’Italia, (1995) CAT A/50/44, § 157, b).

⁵⁷ V., ad es., l’art. 14 CAT (*supra*, capitolo I, paragrafo 2.1.2 e capitolo IV, paragrafo 10.6).

⁵⁸ Relazione della II Commissione permanente (Giustizia), Relatore Bucicco, cit.

⁵⁹ I ddl. n. C 915, cit.; n. C 1279, cit.; n. S 1216, cit.; n. C 857, cit.; n. C 1508, cit.; n. S 1596, cit. e n. S 1884, cit.

uno dei fatti indicati alla lettera a) quando si trovi sul territorio dello Stato e non ne sia disposta l'extradizione”.

La disposizione che i parlamentari hanno proposto, però, non è affatto ridondante, per almeno due ragioni. Anzitutto, la legge di esecuzione stabilisce l'universalità della giurisdizione solo per gli atti riconducibili alla definizione di tortura fissata nell'art. 1 della CAT: se si accogliesse nella legge interna un delitto dai confini più ampi (ad esempio, un reato comune e/o a dolo generico), non a tutti i casi sussumibili nella fattispecie sarebbe applicabile l'art. 3, l. 498/88. Inoltre, mentre la legge di esecuzione subordina l'applicazione della legge penale italiana a una condizione di procedibilità (la richiesta del Ministro della Giustizia), i reati compresi nell'art. 7 c.p. comportano l'applicabilità delle nostre leggi in modo del tutto incondizionato.

Proseguendo, i redattori dei ddl. n. S 789 e n. S 1596 hanno pensato, addirittura, ad aggiungere, nel codice di procedura penale, una disposizione finalizzata ad impedire l'utilizzazione probatoria delle dichiarazioni rese sotto tortura⁶⁰. Una norma *ad hoc* non sembra però necessaria, posto che il codice di procedura penale prevede già, in materia di prove, che “[n]on possono essere utilizzati, neppure con il consenso della persona interessata, metodi o tecniche idonei a influire sulla libertà di autodeterminazione [...]” (art. 188 c.p.p.) e che “[l]e prove acquisite in violazione dei divieti stabiliti dalla legge non possono essere utilizzate” (art. 191.1 c.p.p.).

Solo il ddl. n. S 789 pone che “[i]l delitto non si estingue per prescrizione”. In effetti, data la gravità delle condotte di tortura, è verosimile che l'interesse pubblico all'applicazione della relativa sanzione penale sopravviva ai dieci-dodici anni (il massimo della pena edittale, *ex art.* 157.1 c.p.). E non basterebbe nemmeno introdurre il reato di tortura tra quelli per i quali il tempo necessario a prescrivere è pari al doppio del massimo edittale (*ex art.* 157.6 c.p.), perché, come si è visto⁶¹, l'appartenenza del divieto di tortura allo *jus cogens* comporta che il crimine

⁶⁰ “All'articolo 191 del codice di procedura penale dopo il comma 2, è aggiunto il seguente comma: «2-bis. Le dichiarazioni ottenute con la tortura, così come definita dall'articolo 593-*bis* del codice penale, possono essere utilizzate soltanto contro le persone accusate di tortura, al fine di stabilire che esse sono state rese in conseguenza della medesima»”.

⁶¹ V. *supra*, capitolo I, paragrafo 5.2.

corrispondente sia del tutto inadatto a subire meccanismi di prescrizione e amnistia. Anche il Comitato ONU contro la tortura ha espressamente chiesto all'Italia di fare in modo che gli atti di tortura e maltrattamenti e la partecipazione o complicità in tali atti siano perseguibili senza limiti di tempo: *“The Committee notes with concern that the offence of torture, which as such does not exist in the Italian Criminal Code but rather is punishable under other provisions of the Criminal Code, might in some cases be subject to the statute of limitations. The Committee is of the view that acts of torture cannot be subject to any statute of limitations”*⁶².

Sempre solo nel disegno di legge n. S 789 è contenuta la proposta di inserire, all'art. 19 d.lgs. 286/98 (t.u. delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero) una disposizione che riproduce in modo fedele l'art. 3 della Convenzione di New York: “Non sono ammessi il respingimento o l'espulsione o l'estradizione di una persona verso uno Stato nel quale esistano seri motivi di ritenere che essa rischi di essere sottoposta a tortura. Nella valutazione di tali motivi si tiene conto anche dell'esistenza, in tale Stato, di violazioni sistematiche e gravi dei diritti umani”. Credo che l'art. 3 della CAT sia sufficientemente determinato per avere carattere *self-executing*, sicché la norma proposta sarebbe, tecnicamente, superflua. Non si può negare, però, che il principio di *non-refoulement* viene spesso ignorato nell'attuale politica immigratoria italiana⁶³. Una sua espressa posizione all'interno del testo unico sull'immigrazione gli darebbe maggior visibilità, se, forse, chi applica la legge presta più facilmente attenzione alle fonti interne (in questo caso, addirittura raccolte in un unico corpo) che non al complesso e disomogeneo insieme delle fonti di diritto internazionale.

4. Conclusioni.

Le osservazioni fin qui svolte, se considerate nel loro complesso, permettono di formulare un'ipotetica norma incriminatrice del delitto di tortura.

⁶² Osservazioni conclusive sull'Italia, (2007), cit., § 19. E il principio di effettività della pena è parte integrante della giurisprudenza di Strasburgo: v. F. VIGANÒ, *L'arbitrio del non punire. Sugli obblighi di tutela penale dei diritti fondamentali*, in *Studi in onore di Mario Romano*, Jovene, Napoli, vol. IV, 2011, § 3.2 e giurisprudenza *ivi* citata (nota 76).

⁶³ V. *supra*, capitolo V, paragrafi 1.3.6 e 1.5.

Ricapitolando, si è detto che il reato lede soprattutto l'incolumità individuale e va quindi collocato nel Capo I del Titolo XII del c.p., dopo l'art. 593.

Sceglierei, poi, di escludere il riferimento all'«atto» e le opzioni del reato proprio, della forma vincolata e del dolo specifico, perché tutti comportano una limitazione ingiustificata o eccessiva dell'ambito di applicazione della norma.

Affiderei la caratterizzazione del delitto (e la sua distinzione da altri illeciti meno gravi) a tre elementi: l'intensità delle sofferenze (anche morali) patite dalla vittima; la permanenza (espressa dal verbo «sottopone» ed intesa come prolungamento della condizione di dolore oltre il mero istante) e l'intenzione specifica del soggetto agente di procurare tale sofferenza (dolo intenzionale).

Tra le cornici edittali proposte alle Camere, sono accettabili quelle che pongono il minimo di pena intorno ai tre o quattro anni e il massimo di pena tra i dieci e i dodici anni di reclusione.

Per sottolineare il particolare disvalore che caratterizza la tortura, quando questa si inserisce nel rapporto tra il singolo e la pubblica autorità, configurerei un'aggravante speciale in tal senso.

La pena va inoltre aggravata quando la condotta comporta lesioni gravi o gravissime o morte della vittima (senza dimenticare l'introduzione di una clausola di riserva).

Se fossero accolte tutte queste considerazioni, la norma incriminatrice mancante nel nostro codice penale, sarebbe formulata circa in questo modo:

“593-*bis* (Tortura)

- 1) Chiunque sottopone intenzionalmente una persona a forti sofferenze, fisiche o morali, è punito con la reclusione da [tre-quattro] a [dieci-dodici] anni.
- 2) La pena è aumentata se le condotte di cui al primo comma sono poste in essere da un pubblico ufficiale o da un incaricato di pubblico servizio.
- 3) Salvo che il fatto costituisca più grave reato, la pena è aumentata se dal fatto deriva una lesione grave o gravissima; è raddoppiata se ne deriva la morte”.

RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

ANTIGONE ONLUS, *VII rapporto nazionale sulle condizioni di detenzione. Da Stefano Cucchi a tutti gli altri*, in www.associazioneantigone.it, 2010.

BASSIOUNI M. C., *Le fonti e il contenuto del diritto penale internazionale. Un quadro teorico*, Milano, 1999.

BIANCHIN S., *Massacra il compagno dell'ex moglie. Stalker lo sevizia poi gli dà fuoco*, in *La Repubblica*, 27 agosto 2011

BOULESBAA A., *The U.N. Convention on Torture and the Prospects for Enforcement*, L'Aja-Boston-Londra, 1999.

BURGERS J. H. –DANELIUS H., *The United Nations Convention against Torture. A Handbook on the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, Dordrecht-Boston-Londra, 1988.

BYRNES A., *The Committee against Torture*, in P. ALSTON (a cura di), *The United Nations and Human Rights. A critical appraisal*, pp. 509 ss.

CASSESE A., *Come punire quelle torture*, in *La Repubblica*, 20 marzo 2008

CASSESE A., *I diritti umani oggi*, Bari, 2005.

COLELLA A., *C'è un giudice a Strasburgo. In margine alle sentenze sui fatti della Diaz e di Bolzaneto: l'inadeguatezza del quadro normativo italiano in tema di repressione penale della tortura*, in *Riv. Ita. di dir.e proc. pen.*, 2009, pp. 1801 ss.

CONSO G. –SACCUCCI A., *Codice dei diritti umani*, Padova, 2001.

DANISI C., *Divieto e definizione di tortura nella normativa internazionale dei diritti dell'uomo*, Genova.

DEFILIPPI C. - BOSI D. (a cura di), *Codice dei diritti umani*, Napoli, 2001.

EMMERSON B. - ASHWORTH A., *Human rights and criminal justice*, London, 2001.

ESPOSITO A., *Proibizione della tortura*, in BARTOLE S. - CONFORTI B. (a cura di), *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2001, pp. 49 ss.

ESPOSITO A., *Il diritto penale "flessibile". Quando i diritti umani incontrano i sistemi penali*, Torino, 2008.

EVANS M. D. - MORGAN R., *Preventing torture. A study of the European Convention for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, Oxford, 1998.

EVRINGENIS, *Recent Case-Law of the European Court of Human Rights on Articles 8 and 10 of European Convention on Human Rights*, HRLJ, 1982, p.121.

FACCHI A., *Breve storia dei diritti umani*, Bologna, 2007.

GALLO E., *La relazione dell'8 agosto 1997 sui fatti di Somalia*, in *Dir. pen. e proc.*, 1997, pp. 1148 ss.

GREPPI E., *Diritto internazionale umanitario dei conflitti armati e diritti umani: profili di una convergenza*, in *La comunità internazionale*, vol. I, 1996, pp. 473 ss.

HOLMSTRÖM L. (a cura di), *Conclusions and Recommendations of the UN Committee against torture*, The Hague, 2000.

JOSEPH S. - SCHULTZ J. - CASTAN M., *The International Covenant on Civil and Political Rights. Cases, materials, and commentary*, 2^a ed., Oxford, 2003.

LANDRICINA M. E., *Il crimine di tortura e le responsabilità internazionali dell'Italia*, Roma, 2008.

LANZI A. - SCOVAZZI T., *Una dubbia repressione della tortura e di altri gravi crimini di guerra*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2004, p. 685 ss.

MANCONI L. - CALDERONE V., *Quando hanno aperto la cella. Stefano Cucchi e gli altri*, Milano, 2001.

MARCHESI A., *L'attuazione in Italia degli obblighi internazionali di repressione della tortura*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1999, pp. 463 ss.

MARCHISIO S., *Lo Statuto di Roma della Corte penale internazionale*, in *I diritti dell'uomo. Cronache e battaglie*, I, 1998, pp. 49 ss.

MARINUCCI G. - DOLCINI E., *Corso di diritto penale. Le norme penali: fonti e limiti di applicabilità. Il reato: nozione, struttura e sistematica*, 3^a ed., Milano, 2001.

MARINUCCI G. - DOLCINI E., *Manuale di Diritto Penale. Parte generale*, Milano, 2009.

MCGOLDRICK D., *The Human Rights Committee. Its Role in the Development of the International Covenant on Civil and Political Rights*, Oxford, 1991.

MILELLA L., *Castelli: episodi isolati da punire ma né torture né pestaggi organizzati*, in *La Repubblica*, 20 marzo 2008

MORGAN R. -EVANS M., *Combating torture in Europe. The work and standards of the European Committee for the Prevention of Torture*, 2006.

MORGAN R. –EVANS M., *CPT standards regarding prisoners*, in ASSOCIATION FOR THE PREVENTION OF TORTURE (a cura di) *The Prevention of Torture in Europe*, Ginevra 2001.

MORGAN R. - EVANS M. D. (a cura di), *Protecting prisoners: the Standards of the European Committee for the Prevention of Torture in Context*, Oxford, 1999

MORGAN R. - EVANS M. D., *The European Convention for the prevention of torture*, in *International and Comparative law quarterly*, 1997, pp. 663 ss.

MORGAN R. –EVANS M., *The CPT's standards on police and pre-trial custody*, in ASSOCIATION FOR THE PREVENTION OF TORTURE (a cura di) *The Prevention of Torture in Europe*, Ginevra 2001.

MURDOCH J., *The European Convention for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment*, in *European Law Review*, 1996, pp. 130 ss.

MURDOCH J., *The treatment of prisoners. European standards*, Strasburgo, 2006.

NICOSIA E., *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e diritto penale*, Torino, 2006, pp. 275 ss.

NICOSIA E., *Il c.d. 41-bis è una forma di tortura o trattamento crudele, inumano o degradante?*, in *Riv. Ita. Dir e Proc. Pen.*, 2009, pp. 1240 ss .

NIETO MARTIN A., *La tutela dei diritti umani nel diritto penale militare e nelle situazioni di conflitto armato*, in *Riv. Ita. Di Dir. e Proc. Pen.*, 2008, pp. 1038 ss.

NOWAK M., *U.N. Covenant on Civil and Political Rights, CCPR Commentary*, Kehl-Strasburgo-Arlington, 1993.

PALMA M. (attuale Presidente del CPT), incontro con gli studenti presso l'Università degli Studi di Milano Bicocca, 29 ottobre 2010.

PICTET J., *Les dimensions internationales du droit humanitaire*, Parigi, 1986.

PIGHI G., *La Convenzione europea per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1989, pp. 1643 ss.

PIRRONE P., *L'obbligo di conformarsi alle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo*, Milano, 2004.

PULITANÒ D., *Obblighi costituzionali di tutela penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1983, pp. 484 ss.

RIVELLO P. P., *Le 'risposte' nazionali ai crimini di guerra: analisi di una serie di incertezze e lacune*, in *La Comunità internazionale*, 2003, pp. 47 ss.

RIVELLO R., *Gli episodi di tortura a civili o prigionieri verranno puniti con una specifica sanzione*, in *Guida dir.*, 2002, n. 6, pp. 25 ss.

SACCUCCI A., *I protocolli n. 1 e n. 2 alla Convenzione europea per la prevenzione della tortura*, in *Diritto penale e processo*, 1999, pp. 412 ss.

SACCUCCI A., *Profili di tutela dei diritti umani tra Nazioni Unite e Consiglio d'Europa*, Padova, 2005.

SACCUCCI A. (a cura di), *Rapporto del Comitato per la Prevenzione della Tortura relativo alla visita effettuata in Italia dal 13 al 25 febbraio 2000*, in *Dir. pen. e proc.*, 2003, pp.389 e 518 ss.

SAULLE M. R., *Dalla tutela giuridica all'esercizio dei diritti umani*, Napoli, 1999.

SCIACOVELLI A. L., *Divieto di tortura e obbligo di inchiesta sulle sue violazioni secondo la Convenzione europea dei Diritti dell'Uomo e il diritto internazionale generale*, in *La Comunità Internazionale*, fasc. 2/2005, pp. 269 ss.

TARDU M. E., *The United Nations Convention against Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, in *Nordic Journal of International Law*, 1987, pp. 303 ss.

TREVES T., *Diritto internazionale. Problemi fondamentali*, Milano, 2005.

TRIONE F., *Divieto e crimine di tortura nella giurisprudenza internazionale*, Napoli, 2006.

VAN DIJK P. - VAN HOOF F. - VAN RIJN A. - ZWAAK L., *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Londra, 2001.

VIGANÒ F., in DOLCINI E.-MARINUCCI G. (a cura di), *Codice penale commentato*, vol. II, 2006, art. 608, pp. 4205 ss.

VIGANÒ F., *Diritto penale sostanziale e Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo*, in *Riv. Ita. di dir. e proc. pen.*, 2007, pp. 42 ss.

VIGANÒ F., *Il diritto penale sostanziale italiano davanti ai giudici della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo*, in *Giurisprudenza di merito*, suppl. vol. XL – dicembre 2008, n. 12, pp. 81 ss.

VIGANÒ F., *L'arbitrio del non punire. Sugli obblighi di tutela penale dei diritti fondamentali*, in *Studi in onore di Mario Romano*, Jovene, Napoli, vol. IV, 2011, pp. 2645 ss.

VIGANÒ F., *Missioni militari all'estero e uso legittimo delle armi alla luce della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Cassaz. Pen.*, 2008, IV, pp. 3092 ss.

ZANGHÌ C., *La protezione internazionale dei diritti dell'uomo*, Torino, 2006.

Diciassettenne frustata e segregata. Arrestato padre, denuncia per la madre, in *La Repubblica*, 31 agosto 2011

Rapporto degli ispettori europei sullo stato delle carceri in Italia, Palermo, 1995.

Rapporto esplicativo alla Convenzione europea per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti.

RIFERIMENTI GIURISPRUDENZIALI

Trib. Livorno, sent. 12 aprile 2000.

App. Firenze, sent. 22 febbraio 2001.

Trib. Genova, sez. III, sent. 14 luglio 2008.

Trib. Genova, sez. I, sent. 13 novembre 2008.

Trib. Roma, sent. 25 gennaio 2011.

Commissione europea per i diritti dell'uomo

Comm. eur. dir. uomo, decisione 24 gennaio 1968, primo caso *Grecia*.

Comm. eur. dir. uomo, rapp. 8 ottobre 1991, ricorso n. 13134/87.

Comm. eur. dir. uomo, rapp. 18 novembre 1969, caso *Greco*, in *Annuario* n. XII.

Corte europea per i diritti dell'uomo (CEDU)

C. eur. dir. uomo, sent. 18 gennaio 1978, *Irlanda c. Regno Unito*.

C. eur. dir. uomo, sent. 25 aprile 1978, *Tyrer c. Regno Unito*.

C. eur. dir. uomo, sent. 7 luglio 1989, *Soering c. Regno Unito*.

C. eur. dir. uomo, sent. 27 agosto 1992, *Tomasi c. Francia*.

C. eur. dir. uomo, sent. 25 marzo 1993, *Costello-Roberts c. Regno Unito*.

C. eur. dir. uomo, sent. 24 settembre 1993, *Herczegfalvy c. Austria*.

C. eur. dir. uomo, sent. 4 dicembre 1995, *Ribitsch c. Austria*.

C. eur. dir. uomo, sent. 25 giugno 1996, *Amuur c. Francia*.

C. eur. dir. uomo, sent. 18 dicembre 1996, *Aksoy c. Turchia*.

C. eur. dir. uomo, sent. 29 aprile 1997, *HLR c. Francia*.

C. eur. dir. uomo, sent. 23 settembre 1998, *A. c. Regno Unito*.

C. eur. dir. uomo, sent. 28 ottobre 1998, *Assenov e altri c. Bulgaria*.

C. eur. dir. uomo, sent. 8 giugno 1999, *Messina c. Italia*.

C. eur. dir. uomo, sent. 22 giugno 1999, *Rinzivillo c. Italia*.

C. eur. dir. uomo, sent. 28 luglio 1999, *Selmouni c. Francia*.

C. eur. dir. uomo, sent. 31 agosto 1999, *Di Giovine c. Italia*.

C. eur. dir. uomo, sent. 25 novembre 1999, *Marincola c. Italia*.

C. eur. dir. uomo, sent. 1 febbraio 2000, *Vincenti c. Italia*.

C. eur. dir. uomo, sent. 6 aprile 2000, *Labita c. Italia*.

C. eur. dir. uomo, sent. 9 gennaio 2001, *Natoli c. Italia*.

C. eur. dir. uomo, sent. 10 maggio 2001, *Z.e altri c. Regno Unito*.

C. eur. dir. uomo, sent. 18 ottobre 2001, *Indelicato c. Italia*.

C. eur. dir. uomo, sent. 4 febbraio 2003, *van der Ven c. Paesi Bassi*.

C. eur. dir. uomo, sent. 1 giugno 2004, *Altun c. Turchia*.

C. eur. dir. uomo, 10 novembre 2004, *Sejdovic c. Italia*.

C. eur. dir. uomo, sent. 28 giugno 2005, *Gallico c. Italia*.

C. eur. dir. uomo, sent. 26 luglio 2005, *Siliadin c. Francia*.

C. eur. dir. uomo, sent. 10 novembre 2005, *Argenti c. Italia*.

C. eur. dir. uomo, sent. 29 giugno 2006, *Viola c. Italia*.

C. eur. dir. uomo, sent. 11 luglio 2006, *Campisi c. Italia*.

C. eur. dir. uomo, sent. 15 gennaio 2008, *Bagarella c. Italia*.

C. eur. dir. uomo, sent. 12 febbraio 2008, *Kafkaris c. Cipro*.

C. eur. dir. uomo, sent. 28 febbraio 2008, *Saadi c. Italia*.

C. eur. dir. uomo, sent. 16 giugno 2009, *Gurgurov c. Moldavia*.

C. eur. dir. uomo, sent. 1 giugno 2010, *Gäfgen c. Germania*.

C. eur. dir. uomo, sent. 1 luglio 2010, *Davydov e altri c. Ucraina*.

C. eur. dir. uomo, sent. 6 luglio 2010, *Babar Ahmad e altri c. Regno Unito*.

C. eur. dir. uomo, sent. 13 luglio 2010, *Dbouba c. Turchia*.

C. eur. dir. uomo, sent. 20 luglio 2010, *N. c. Svezia*.

C. eur. dir. uomo, sent. 20 luglio 2010, *A. c. Paesi Bassi*.

C. eur. dir. uomo, sent. 20 luglio 2010, *Ciorap c. Moldavia*.

C. eur. dir. uomo, sent. 29 luglio 2010, *Shchukin e altri c. Cipro*.

C. eur. dir. uomo, sent. 2 settembre 2010, *Iorgov c. Bulgaria*.

C. eur. dir. uomo, sent. 9 settembre 2010, *Xiros c. Grecia*.

C. eur. dir. uomo, sent. 14 settembre 2010, *Florea c. Romania*.

C. eur. dir. uomo, sent. 16 settembre 2010, *Ayrapetyan c. Russia*.

C. eur. dir. uomo, sent. 23 settembre 2010, *Iskandarov c. Russia*.

C. eur. dir. uomo, sent. 12 ottobre 2010, *Umar Karatepe c. Turchia*.

C. eur. dir. uomo, sent. 14 ottobre 2010, *Logvinenko c. Ucraina*.

C. eur. dir. uomo, sent. 14 ottobre 2010, *A.B. c. Russia*.

C. eur. dir. uomo, sent. 21 ottobre 2010, *Maryin c. Russia*.

C. eur. dir. uomo, sent. 21 ottobre 2010, *Gaforov c. Russia*.

C. eur. dir. uomo, sent. 21 ottobre 2010, *Petukhov c. Ucraina*.

C. eur. dir. uomo, sent. 2 novembre 2010, *Grozavu c. Romania*.

C. eur. dir. uomo, sent. 4 novembre 2010, *Kovalchuk c. Ucraina*.

C. eur. dir. uomo, sent. 4 novembre 2010, *Darraj c. Francia*.

C. eur. dir. uomo, sent. 4 novembre 2010, *Sultanov c. Russia*.

C. eur. dir. uomo, sent. 4 novembre 2010, *Aleksandr Sokolov c. Russia*.

C. eur. dir. uomo, sent. 9 novembre 2010, *Timtik c. Turchia*.

C. eur. dir. uomo, sent. 9 novembre 2010, *Ali c. Romania*.

C. eur. dir. uomo, sent. 23 novembre 2010, *Ciğerhun Öner c. Turchia*.

C. eur. dir. uomo, sent. 25 novembre 2010, *Roman Karasev c. Russia*.

C. eur. dir. uomo, sent. 14 dicembre 2010, *Milanovic c. Serbia*.

C. eur. dir. uomo, sent. 16 dicembre 2010, *Kozhokar c. Russia*.

C. eur. dir. uomo, sent. 21 dicembre 2010, *Kuzmenko c. Russia*.

C. eur. dir. uomo, sent. 21 dicembre 2010, *Gladkiy c. Russia*.

C. eur. dir. uomo, sent. 21 dicembre 2010, *Colesnicov c. Romania*.

C. eur. dir. uomo, sent. 21 dicembre 2010, *Gladkiy c. Russia*.

C. eur. dir. uomo, sent. 20 gennaio 2011, *Payet c. Francia*.

C. eur. dir. uomo, sent. 20 gennaio 2011, *Gisayev c. Russia*.

C. eur. dir. uomo, sent. 25 gennaio 2011, *Elefteriadis c. Romania*.

C. eur. dir. uomo, sent. 25 gennaio 2011, *Kupczak c. Polonia*.

C. eur. dir. uomo, sent. 25 gennaio 2011, *Lipencov c. Moldavia*.

C. eur. dir. uomo, sent. 25 gennaio 2011, *Şafak c. Turchia*.

C. eur. dir. uomo, sent. 1 febbraio 2011, *Yazgül Yılmaz c. Turchia*.

C. eur. dir. uomo, sent. 1 febbraio 2011, *Desde c. Turchia*.

C. eur. dir. uomo, sent. 3 febbraio 2011, *Dushka c. Ucraina*.

C. eur. dir. uomo, sent. 8 febbraio 2011, *Gülizar Tuncer c. Turchia*.

C. eur. dir. uomo, sent. 8 febbraio 2011, *Micu c. Romania*.

C. eur. dir. uomo, sent. 10 febbraio 2011, *Iliev e altri c. Bulgaria*.

- C. eur. dir. uomo, sent. 10 febbraio 2011, *Radkov c. Bulgaria*.
C. eur. dir. uomo, sent. 10 febbraio 2011, *Nisiotis c. Grecia*.
C. eur. dir. uomo, sent. 10 febbraio 2011, *Kapanadze c. Russia*.
C. eur. dir. uomo, sent. 10 febbraio 2011, *Dolgov c. Russia*.

Comitato europeo per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti (CPT)

- 1st General Report, CPT/Inf (91) 3.
2nd General Report, CPT/Inf (92) 3.
3rd General Report, CPT/Inf (93) 12.
6th General Report, CPT/Inf (96) 21.
7th General Report, CPT/Inf (97) 10.
9th General Report, CPT/Inf (99) 12.
10th General Report, CPT/Inf (2000) 13.
12th General Report, CPT/Inf (2002) 15.

CPT/Inf/E 2002.

- CPT/Inf (91) 10 (Austria).
CPT/Inf (91) 12 (Danimarca).
CPT/Inf (91) 15 (Regno Unito).
CPT/Inf (92) 4 (Svezia).
CPT/Inf (93) 2 (Francia).
CPT/Inf (93) 8 (Finlandia).
CPT/Inf (93) 13 (Germania).
CPT/Inf (93) 15 (Paesi Bassi).
CPT/Inf (93) 19 (Lussemburgo).
CPT/Inf (94) 8 (Islanda).
CPT/Inf (94) 9 (Portogallo).
CPT/Inf (94) 11 (Norvegia).
CPT/Inf (94) 13 (San Marino).

CPT/Inf (94) 15 (Belgio).
CPT/Inf (94) 17 (Regno Unito).
CPT/Inf (94) 20 (Grecia).
CPT/Inf (95) 1 (Italia).
CPT/Inf (95) 5 (Svezia).
CPT/Inf (95) 14 (Irlanda).
CPT/Inf (96) 1 (Antille Olandesi).
CPT/Inf (96) 2 (Francia).
CPT/Inf (96) 5 (Ungheria).
CPT/Inf (96) 9 (Spagna).
CPT/Inf (96) 11 (Regno Unito).
CPT/Inf (96) 18 (Slovenia).
CPT/Inf (96) 24 (Francia Martinique).
CPT/Inf (96) 25 (Malta).
CPT/Inf (96) 27 (Aruba Olandese).
CPT/Inf (96) 28 (Austria).
CPT/Inf (96) 31 (Portogallo).
CPT/Inf (97) 1 (Bulgaria).
CPT/Inf (97) 2 (Repubblica Slovacca).
CPT/Inf (97) 4 (Danimarca).
CPT/Inf (97) 5 (Cipro).
CPT/Inf (97) 7 (Svizzera).
CPT/Inf (97) 9 (Germania).
CPT/Inf (97) 11 (Norvegia).
CPT/Inf (97) 12 (Italia).
CPT/Inf (98) 1 (Portogallo).
CPT/Inf (98) 5 (Romania).
CPT/Inf (98) 7 (Francia).
CPT/Inf (98) 9 (Spagna).
CPT/Inf (98) 11 (Belgio).
CPT/Inf (98) 13 (Polonia).
CPT/Inf (98) 15 (Paesi Bassi).

CPT/Inf (99) 1 (Islanda).
CPT/Inf (99) 2 (Turchia).
CPT/Inf (99) 4 (Svezia).
CPT/Inf (99) 7 (Repubblica Ceca).
CPT/Inf (99) 9 (Finlandia).
CPT/Inf (99) 15 (Irlanda).
CPT/Inf (2000) 1 (Regno Unito).
CPT/Inf (2000) 5 (Spagna).
CPT/Inf (2000) 11 (Andorra).
CPT/Inf (2000) 15 (Norvegia).
CPT/Inf (2008) 29 (Croazia).
CPT/Inf (2009) 6 (Albania).
CPT/Inf (2010) 10 (Bosnia Erzegovina).
CPT/Inf (2010) 12 (Italia).
CPT/Inf (2010) 14 (Italia).
CPT/Inf (2010) 33 (Grecia).

Comitato ONU per i diritti umani (HRC)

Human Rights Comm., 30 maggio 1982, *General Comment n. 7*.
Human Rights Comm., 10 marzo 1992, *General Comment n. 20*.
Human Rights Comm., 10 aprile 1992, *General Comment n. 21*.
Human Rights Comm., 29 marzo 2000, *General Comment n. 28*.

Human Rights Comm., com. 9/77, *Valcada c Uruguay*.
Human Rights Comm., com. 11/77, *Grille Motta c. Uruguay*.
Human Rights Comm., com. 25/78, *Massiotti c. Uruguay*.
Human Rights Comm., com. 27/78, *Pinkey c. Canada*.
Human Rights Comm., com. 30/78, *Bleier c. Uruguay*.
Human Rights Comm., com. 33/78, *Buffo Carballal c. Uruguay*.
Human Rights Comm., com. 37/78, *Soriano de Bouton c. Uruguay*.
Human Rights Comm., com. 5/79, *J. L. Massera e M. V. Massera c. Uruguay*.

Human Rights Comm., com. 43/79, *Caldas c. Uruguay*.
Human Rights Comm., com. 44/79, *Pietraroia c. Uruguay*.
Human Rights Comm., com. 49/79, *Marais c. Madagascar*.
Human Rights Comm., com. 52/79, *Lopez Burgos c. Uruguay*.
Human Rights Comm., com. 56/79, *De Casariego c. Uruguay*.
Human Rights Comm., com. 63/79, *Sendic Antonaccio c. Uruguay*.
Human Rights Comm., com. 8/80, *Lanza e Perdomo c. Uruguay*.
Human Rights Comm., com. 74/80, *Angel Estrella c. Uruguay*.
Human Rights Comm., com. 70/81, *Simones c. Uruguay*.
Human Rights Comm., com. 83/81, *Machado c. Uruguay*.
Human Rights Comm., com. 85/81, *Romero c. Uruguay*.
Human Rights Comm., com. 88/81, *Larrosa c. Uruguay*.
Human Rights Comm., com. 90/81, *Luyeye Magana ex-Philibert c. Zaire*.
Human Rights Comm., com. 107/81, *Quinteros e Almeida de Quinteros c. Uruguay*.
Human Rights Comm., com. 109/81, *Perez de Gomez c. Uruguay*.
Human Rights Comm., com. 110/81, *Viana Acosta c. Uruguay*.
Human Rights Comm., com. 115/82, *Wight c. Madagascar*.
Human Rights Comm., com. 123/82, *Manera c. Uruguay*.
Human Rights Comm., com. 124/82, *Muteba c. Zaire*.
Human Rights Comm., com. 138/83, *Mpandanjila e al. c. Zaire*.
Human Rights Comm., com. 139/83, *Conteris c. Uruguay*.
Human Rights Comm., com. 146/83, *Baboeram Adhin e al. c. Suriname*.
Human Rights Comm., com. 147/83, *Arzuaga Gilboa c. Uruguay*.
Human Rights Comm., com. 156/83, *Solorzano c. Venezuela*.
Human Rights Comm., com. 159/83, *Cariboni c. Uruguay*.
Human Rights Comm., com. 161/83, *Herrera Rubio c. Colombia*.
Human Rights Comm., com. 162/83, *Berterretche Acosta c. Uruguay*.
Human Rights Comm., com. 176/84, *Lafuente Peñarrieta c. Bolivia*.
Human Rights Comm., com. 188/84, *Portorreal c. Repubblica Dominicana*.
Human Rights Comm., com. 202/86, *Graciela Ato del Avellanal c. Peru*.
Human Rights Comm., com. 210/86, *Pratt e Morgan c. Giamaica*.

Human Rights Comm., com. 232/87, *Pinto c. Trinidad e Tobago*.
Human Rights Comm., com. 242/87, *Tshisekedi c. Zaire*.
Human Rights Comm., com. 255/87, *Linton c. Giamaica*.
Human Rights Comm., com. 265/87, *Vuolanne c. Finlandia*.
Human Rights Comm., com. 270, 271/88, *Barrett e Sutcliff c. Giamaica*.
Human Rights Comm., com. 319/88, *Cañon Garcia c. Ecuador*.
Human Rights Comm., com. 320/88, *Francis c. Giamaica*.
Human Rights Comm., com. 321/88, *Thomas c. Giamaica*.
Human Rights Comm., com. 322/88, *Rodriguez c. Uruguay*.
Human Rights Comm., com. 334/88, *Bailey c. Giamaica*.
Human Rights Comm., com. 407/90, *Hylton c. Giamaica*.
Human Rights Comm., com. 440/1990, *El-Megreisi c. Libia*.
Human Rights Comm., com. 449/91, *Mojica c. Repubblica Dominicana*.
Human Rights Comm., com. 458/91, *Mukong c. Camerun*.
Human Rights Comm., com. 469/91, *Ng c. Canada*.
Human Rights Comm., com. 493/92, *Griffin c. Spagna*.
Human Rights Comm., com. 512/92, *Pinto c. Trinidad e Tobago*.
Human Rights Comm., com. 521/92, *Kulomin c. Ungheria*.
Human Rights Comm., com. 529/93, *Edwards c. Giamaica*.
Human Rights Comm., com. 540/93, *Laureano c. Perù*.
Human Rights Comm., com. 542/93, *Tshishimbi c. Zaire*.
Human Rights Comm., com. 558/93, *Canepa c. Canada*.
Human Rights Comm., com. 577/94, *Polay Campos c. Perù*.
Human Rights Comm., com. 588/94, *Johnson c. Giamaica*.
Human Rights Comm., com. 609/95, *Williams c. Giamaica*.
Human Rights Comm., com. 615/95, *Young c. Giamaica*.
Human Rights Comm., com. 619/95, *Deidrick c. Giamaica*.
Human Rights Comm., com. 612/95, *Vicente e al. c. Colombia*.
Human Rights Comm., com. 632/95, *Potter c. Nuova Zelanda*.
Human Rights Comm., com. 687/96, *Rojas Garcia c. Colombia*.
Human Rights Comm., com. 704/96, *Shaw c. Giamaica*.
Human Rights Comm., com. 709/96, *Bailey c. Giamaica*.

Human Rights Comm., com. 726/96, *Zheludkov c. Ucraina*.

Human Rights Comm., com. 731/97 *Robinson c. Giamaica*.

Human Rights Comm., com. 752/97, *Henry c. Trinidad e Tobago*.

Human Rights Comm., com. 762/97, *Jensen c. Australia*.

Human Rights Comm., com. 775/97, *Brown c. Giamaica*.

Human Rights Comm., com. 792/98, *Higginson c. Giamaica*.

Human Rights Comm., com. 812/98, *Raymond Persaud e Rampersaud c. Guyana*.

Human Rights Comm., com. 845/98, *Kennedy c. Trinidad e Tobago*.

Human Rights Comm., com. 878/99, *Kang c. Repubblica Coreana*.

Human Rights Comm., com. 886/99 *Schedko c. Bielorussia*.

Human Rights Comm., com. 887/99, *Lyashkevich c. Belarus*.

Human Rights Comm., com. 900/99, *C. c. Australia*.

Human Rights Comm., com. 950/2000, *Sarma c. Sri Lanka*.

Human Rights Comm., com. 959/2000, *Saimijon e Malokhat Bazarov c. Uzbekistan*.

Human Rights Comm., com. 973/2001, *Khalilova c. Tajikistan*.

Human Rights Comm., com. 985/2001, *Kholinisso Aliboeva c. Tajikistan*.

Human Rights Comm., com. 992/2001, *Bousroual c. Algeria*.

Human Rights Comm., com. 1043/2002, *Chikunova c. Uzbekistan*.

Human Rights Comm., com. 1044/2002, *Davlatbibi Shukurova c. Tajikistan*.

Human Rights Comm., com. 1057/2002, *Tarasova c. Uzbekistan*.

Human Rights Comm., com. 1071/2002, *Agabekova c. Uzbekistan*.

Human Rights Comm., com. 1108, 1121/2001, *Karimov e Nursatov c. Tajikistan*.

Human Rights Comm., com. 1124/2002, *Obodzinsky c. Canada*.

Human Rights Comm., com. 1184/2003, *Corey Brough c. Australia*.

Human Rights Comm., com. 1196/2003, *Fatma Zohra Boucherf c. Algeria*.

Human Rights Comm., com. 1250/2004, *Arachchige Lalith Rajapakse c. Sri Lanka*.

Human Rights Comm., com. 1297/2004, *Ali Medjnoune c. Algeria*.

Human Rights Comm., com. 1348/2005, *Ashurov c. Tajikistan*.

Human Rights Comm., com. 1353/2005, *Afuson Njaru c. Camerun*.

Human Rights Comm., com. 1416/2005, *Alzery c. Svezia*.

Human Rights Comm., com. 1421/2005, *Larrañaga c. Filippine*.

- Osservazioni Conclusive sull'Iran, (1993) CCPR/C/79/Add. 25.
- Osservazioni Conclusive sull'Italia, (1994) CCPR/C/79/Add. 37.
- Osservazioni Conclusive sugli Stati Uniti d'America, (1995) CCPR/C/79/Add. 50.
- Osservazioni Conclusive sullo Yemen, (1995) CCPR/C/79/Add. 51.
- Osservazioni Conclusive sul Regno Unito, (1995) CCPR/C/79/Add. 55.
- Osservazioni Conclusive su Hong Kong (UK), (1995) CCPR/C/79/Add. 57.
- Osservazioni Conclusive sulla Spagna, (1996) CCPR/C/79/Add. 61.
- Osservazioni Conclusive sulla Zambia, (1996) CCPR/C/79/Add. 62.
- Osservazioni Conclusive sul Brasile, (1996) CCPR/C/79/ Add. 66.
- Osservazioni Conclusive sul Perù, (1996) CCPR/C/79/Add. 67.
- Osservazioni Conclusive sul Sudan, (1997) CCPR/C/79/Add. 85.
- Osservazioni Conclusive sull'Italia, (1998) CCPR/C/79/Add. 94.
- Osservazioni Conclusive sul Giappone, (1998) CCPR/C/79/Add. 102.
- Osservazioni Conclusive sul Lesotho, (1999) CCPR/C/79/Add. 106.
- Osservazioni Conclusive sulla Cambogia, (1999) CCPR/C/79/Add. 108.
- Osservazioni Conclusive sul Camerun, (1999) CCPR/C/79/Add. 116.
- Osservazioni Conclusive sul Cile, (1999) CCPR/C/79/Add. 104.
- Osservazioni Conclusive sulla Danimarca, (2000) CCPR/CO/70/DNK.
- Osservazioni Conclusive sulla Mongolia, (2000) CCPR/C/79/Add. 120.
- Osservazioni Conclusive sui Paesi Bassi, (2001) CCPR/CO/72/NET.
- Osservazioni Conclusive sullo Yemen, (2002) CCPR/CO/75/YEM.
- Osservazioni Conclusive sul Vietnam, (2002) CCPR/C/75/VNM.
- Osservazioni Conclusive sull'Egitto, (2002) CCPR/CO/76.
- Osservazioni Conclusive sulla Svezia, (2002) CCPR/CO/74/SWE.
- Osservazioni Conclusive sulla Croazia, (2003) CCPR/CO/71/HRV.
- Osservazioni Conclusive su Mali, (2003) CCPR/CO/74/MLI.
- Osservazioni Conclusive su Israele, (2003) CCPR/CO/78/ISR.
- Osservazioni Conclusive sull'Italia, (2006) CCPR/C/ITA/CO/5.

Summary Records sull'Italia, (1998) CCPR/C/SR.1679.

Rapporto periodico dell'Italia, (1997) CCPR/C/103/Add. 4.

Comitato ONU contro la tortura (CAT)

Comm. Against Torture, 21 novembre 1997, *General Comment n. 1.*

Comm. Against Torture, com. 8/91, *Halimi-Nedzibi c. Austria.*

Comm. Against Torture, com. 18/94, *Y c. Svizzera.*

Comm. Against Torture, com. 23/95, *X c. Spagna .*

Comm. Against Torture, com. 28/95, *E.A. c. Svizzera.*

Comm. Against Torture, com. 34/95, *Aemei c. Svizzera.*

Comm. Against Torture, com. 39/96, *Paez c. Svezia.*

Comm. Against Torture, com. 57/96, *P.Q.L. c. Canada.*

Comm. Against Torture, com. 59/96, *Blanco Abad c. Spagna.*

Comm. Against Torture, com. 60/96, *Baraket c. Tunisia.*

Comm. Against Torture, com. 61/96, *X, Y e Z c. Svezia.*

Comm. Against Torture, com. 83/97, *G.R.B. c. Svezia.*

Comm. Against Torture, com. 88/97, *Korban c. Svezia.*

Comm. Against Torture, com. 90/97, *A.L.N. c. Svizzera.*

Comm. Against Torture, com. 94/97, *K.N. c. Svizzera.*

Comm. Against Torture, com. 96/97, *A.D. c. Paesi Bassi.*

Comm. Against Torture, com. 99/97, *T.P.S. c. Canada.*

Comm. Against Torture, com. 100/97, *J.U.A. c. Svizzera.*

Comm. Against Torture, com. 106/98, *N.P. c. Australia.*

Comm. Against Torture, com. 120/98, *Sadiq Shek Elmi c. Australia.*

Comm. Against Torture, com. 123/99, *Z.Z. c. Canada.*

Comm. Against Torture, com. 149/99, *A.S. c. Svezia.*

Comm. Against Torture, com. 150/99, *S.L. c. Svezia.*

Comm. Against Torture, com. 216/99, *H.A.D. c. Svizzera.*

Comm. Against Torture, com. 166/2000, *B.S. c. Canada.*

Comm. Against Torture, com. 161/2000, *Dzemajl e al. c. Jugoslavia.*

Comm. Against Torture, com. 174/2000, *Slobodan e Ljiljana Nikolić c. Serbia*.
Comm. Against Torture, com. 176/2000, *Rosenmann c. Spagna*.
Comm. Against Torture, com. 177/2001, *H.M.H.I. c. Australia*.
Comm. Against Torture, com. 181/2001, *Suleyman Guengueng e al. c. Senegal*.
Comm. Against Torture, com. 185/2001, *Ahmed Karoui c. Svezia*.
Comm. Against Torture, com. 191/2001, *S.S. c. Paesi Bassi*.
Comm. Against Torture, com. 193/2001, *P.E. c. Francia*.
Comm. Against Torture, com. 197/2002, *U.S. c. Finlandia*.
Comm. Against Torture, com. 203/2002, *A.R. c. Paesi Bassi*.
Comm. Against Torture, com. 227/2003, *A.A.C. c. Svezia*.
Comm. Against Torture, com. 233/2003, *Agiza c. Svezia*.
Comm. Against Torture, com. 249/2004, *Nadeem Ahmad Dar c. Norvegia*.
Comm. Against Torture, com. 256/2004, *M.Z. c. Svezia*.
Comm. Against Torture, com. 262/2005, *V.L. c. Svizzera*.
Comm. Against Torture, com. 268/2005, *A.A. c. Svizzera*.
Comm. Against Torture, com. 270, 271/2005, *E.R.K. e Y.K. c. Svezia*.
Comm. Against Torture, com. 279/2005, *C.T. e K.M. c. Svezia*.
Comm. Against Torture, com. 280/2005, *Gamal El Rgeig c. Svizzera*.
Comm. Against Torture, com. 281/2005, *Elif Pelit c. Azerbaijan*.
Comm. Against Torture, com. 282/2005, *S.P.A. c. Canada*.
Comm. Against Torture, com. 296/2006, *E.V.I. c. Svezia*.
Comm. Against Torture, com. 300/2006, *Adel Tebourski c. Francia*.

Osservazioni conclusive sull'Italia, (1995) CAT A/50/44.

Osservazioni conclusive sulla Colombia, (1996) A/51/44.

Osservazioni conclusive sul Senegal, (1996) A/51/44.

Osservazioni conclusive su Israele, (1997) A/52/44.

Osservazioni conclusive sull'Italia, (1999) CAT A/54/44.

Osservazioni conclusive sulla Georgia, (2001) CAT A/56/44.

Osservazioni conclusive sulla Repubblica Ceca, (2001) CAT A/56/44.

Osservazioni conclusive sulla Slovacchia, (2001) CAT A/56/44.

Osservazioni conclusive sull'Italia, (2007) CAT/C/ITA/CO/4.

Summary Records sull'Italia, (1995) CAT/C/SR.214.

Summary Records sulla Namibia (e la Svezia), (1997) CAT/C/SR.294/Add.1.

Summary Records sull'Italia, (2007) CAT/C/SR.761.

List of issues sull'Italia, (2010) CAT/C/ITA/Q/6.

Rapporto periodico dell'Italia, CAT/C/9/Add. 9.

Rapporto periodico dell'Italia, (1994) CAT/C/25/Add. 4.

Corte interamericana dei diritti dell'uomo

Corte interam. dir. uomo, sent. 14 marzo 2001, *Barrios Altos (Chumbipuma Aguirre et al. c. Perù)*.

ALTRI DOCUMENTI

Disegno di legge n. C 915, recante "Introduzione degli articoli 613-bis e 613-ter del codice penale in materia di tortura", presentato il 26 maggio 2006.

Disegno di legge n. C 1206, recante "Introduzione dell'articolo 593-bis del codice penale concernente il reato di tortura e altre disposizioni in materia di tortura", presentato il 27 giugno 2006.

Disegno di legge n. C 1272, recante "Introduzione dell'articolo 593-bis del codice penale concernente il reato di tortura e altre norme in materia di tortura", presentato il 3 luglio 2006.

Disegno di legge n. C 1279, recante "Introduzione degli articoli 613-bis e 613-ter del codice penale e altre disposizioni in materia di tortura", presentato il 4 luglio 2006.

Disegno di legge n. S 324, recante “Introduzione dell’articolo 593-bis del codice penale concernente il reato di tortura”, presentato il 12 maggio 2006.

Disegno di legge n. S 789, recante “Introduzione nel codice penale del reato di tortura e modifiche al codice di procedura penale”, presentato l’11 luglio 2006.

Disegno di legge n. S 895, recante “Introduzione del reato di tortura”, presentato il 27 luglio 2006.

Disegno di legge n. S 954, recante “Introduzione dell’articolo 593-bis del codice penale concernente il reato di tortura e altre norme in materia di tortura”, presentato il 14 settembre 2006.

Disegno di legge n. S 1216, recante “Introduzione degli articoli 613-bis e 613-ter del codice penale in materia di tortura”, presentato il 14 dicembre 2006.

Relazione della II Commissione permanente (Giustizia), Relatore Bucicco, comunicata alla Presidenza il 24 settembre 2007, sui disegni di legge n. S 324, S 789, S 895, S 954 e S 1216.

Disegno di legge n. C 857, recante “Introduzione degli articoli 613-*bis* e 613-*ter* del codice penale in materia di tortura”, presentato il 7 maggio 2008.

Disegno di legge n. C 1508, recante “Introduzione degli articoli 613-*bis* e 613-*ter* del codice penale e altre disposizioni in materia di tortura”, presentato il 19 luglio 2008.

Disegno di legge n. C 1838, recante “Introduzione dell’articolo 613-*bis* del codice penale e altre disposizioni in materia di tortura”, presentato il 29 ottobre 2008.

Disegno di legge n. C 3094, recante “Introduzione dell’articolo 593-*bis* del codice penale, concernente il reato di tortura, e altre norme in materia di tortura”, presentato il 5 gennaio 2010.

Disegno di legge n. S 256, recante “Introduzione dell’articolo 593-*bis* del codice penale concernente il reato di tortura e altre norme in materia di tortura”, presentato il 29 aprile 2008.

Disegno di legge n. S 264, recante “Introduzione dell’articolo 613-*bis* del codice penale e altre disposizioni in materia di tortura”, presentato il 29 aprile 2008.

Disegno di legge n. S 374, recante “Introduzione dell’articolo 593-*bis* del codice penale concernente il reato di tortura e altre norme in materia di tortura”, presentato il 6 maggio 2008.

Disegno di legge n. S 1237, recante “Introduzione del reato di tortura”, presentato il 26 novembre 2008.

Disegno di legge n. S 1596, recante “Introduzione degli articoli 613-*bis* e 613-*ter* del codice penale in materia di tortura”, presentato il 29 maggio 2009.

Disegno di legge n. S 1884, recante “Introduzione degli articoli 613-*bis* e 613-*ter* del codice penale in materia di tortura”, presentato il 16 novembre 2009.